MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR LA

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMA. SRA. DOÑA DOLORES DELGADO GARCÍA

MADRID, 2020

MEMORIA

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

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

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

Í N D I C E

Páginas

INTRODUCCIÓN XIX

CAPÍTULO I

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 1

1. *Actividades de la Fiscal General del Estado en el año 2019*.. 1
2. *Consejo Fiscal*..... 7

2.1 Composición del Consejo Fiscal 7
2.2 Actuaciones del Consejo Fiscal..... 8
2.3 Informes del Consejo Fiscal: proyectos normativos 11
2.4 Algunos acuerdos adoptados por la Fiscal General del Estado como Presidenta del Consejo Fiscal tras informe favorable o aprobación del órgano colegiado 12
2.5 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort 24

3. *Junta de Fiscales de Sala*..... 25

3.1 Junta de Fiscales de Sala de 4 de febrero de 2019... 25
3.2 Junta de Fiscales de Sala de 29 de marzo de 2019.. 26
3.3 Junta de Fiscales de Sala de 18 de diciembre de 2019. 26

4. *Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas* 27

4.1 Junta de Fiscales Superiores de 27 de junio de 2019 27
4.2 Junta de Fiscales Superiores de 27 de noviembre de 2019 29

Páginas

5. *Inspección Fiscal* 31

5.1 Introducción 31
5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal 32
5.3 Algunas comunicaciones o informes de la Inspección Fiscal en 2019 32
5.4 Situación y evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2019 43
5.5 Concursos de traslado 45
5.6 Actividad inspectora de la Inspección Fiscal 47
5.7 Actividad gubernativa de la Inspección Fiscal 49
5.8 Actividad disciplinaria de la Inspección Fiscal 50
5.9 Convocatoria de plazas de fiscales sustitutos en 2019 54
5.10 Actuación del Fiscal Jefe Inspector en 2019 como miembro del Ministerio Fiscal encargado de velar por el adecuado uso del Fichero de Titularidades Financieras (FTF) 56
5.11 Gestión del complemento de productividad 57

6. *Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado* 59

6.1 Gobernanza 59
6.2 Relaciones Institucionales 65
6.3 Nuevas tecnologías en la gestión y en la sociedad de la información 68
6.4 Gestión presupuestaria 71
6.5 Biblioteca, publicaciones, documentación y archivo 72
6.6 Gestión de sustituciones 75

7. *Secretaría Técnica* 76

7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones 77
7.2 Formación inicial 83
7.3 Formación continuada 96
7.4 Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal 107
7.5 Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado 108
7.6 La labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos 110
7.7 Informes de Convenios 113
7.8 Gabinete de Comunicación 114
7.9 Otras actividades 125

8. *Actuación del Delegado de Protección de Datos en 2019* 126

Páginas

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL 129

1. *Fiscalía del Tribunal Supremo* 129

1.1 Sección de lo Civil 129
1.2 Sección de lo Penal 149
1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo 159
1.4 Sección de lo Social 180
1.5 Fiscalía Togada de lo Militar 182

2. *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional* 191

2.1 Introducción 191
2.2 Organización de la Fiscalía. 194
2.3 Derecho procesal constitucional. 223
2.4 Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo 307

3. *Fiscalía del Tribunal de Cuentas* 482

3.1 Introducción 482
3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas 485
3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora 488
3.4 La actividad jurisdiccional 504
3.5 Estudio doctrinal. La prescripción de la responsabilidad contable derivada del ilícito penal (prejudicialidad) 527
3.6 Sentencias del Tribunal Supremo. Comentarios a la doctrina jurisprudencial 547
3.7 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 554
3.8 Intervención de la Fiscalía en los Seminarios celebrados en Madrid y Sevilla 556
3.9 Foro de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) con funciones jurisdiccionales 558

4. *Fiscalía de la Audiencia Nacional* 558

4.1 Introducción 558
4.2 Estadísticas Generales 560
4.3 Descripción de la actividad de la Fiscalía por Órdenes Jurisdiccionales 575
4.4 Evaluación por áreas. Terrorismo 578
4.5 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica 605

4.6 Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos 617
4.7 Delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno 620
4.8 La jurisdicción penal internacional 622
4.9 Menores 623
4.10 Víctimas 627
4.11 Extradiciones y Oedes 628
4.12 Cooperación Internacional 632
4.13 Vigilancia Penitenciaria 650
4.14 Diligencias de Investigación y Preprocesales 652
4.15 Jurisdicción Contencioso-Administrativa 655
4.16 Propuestas de reformas legislativas 663

5. *Fiscalía Especial Antidroga* 667

5.1 Introducción 667
5.2 La actividad de la Fiscalía 670
5.3 Actividad procesal de la Fiscalía 672
5.4 Actuaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales 693
5.5 Datos de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Fiscalía General del Estado 694

6. *Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada* 695

6.1 Introducción 695
6.2 Incidencias personales y aspectos organizativos 697
6.3 Medios materiales e informáticos 701
6.4 Actividad de la Fiscalía 704
6.5 Principales causas en las que interviene la Fiscalía Especial 717
6.6 Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas 765
6.7 La actuación de la Fiscalía Especial: propuestas de reforma 769

CAPÍTULO III

FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS 773

1. *Violencia de género y violencia doméstica* 773

1.1 Reflexiones generales 773
1.2 Mujeres víctimas 776

1.3 Hijos de víctimas de violencia de género. Otras víctimas 782
1.4 Instrumentos para la protección de las víctimas..... 783
1.5 Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal 785
1.6 Procedimientos civiles..... 796
1.7 Actuaciones de la Unidad Coordinadora..... 797

2. *Siniestralidad Laboral* 804

2.1 Introducción..... 804
2.2 Evolución de la siniestralidad laboral..... 804
2.3 Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y fiscales delegados. Relaciones con la Inspección de trabajo. Relaciones institucionales..... 809
2.4 Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica ... 824
2.5 Comparativa gráfica 835

3. *Medio Ambiente y Urbanismo*..... 836

3.1 Introducción..... 836
3.2 Actividades e iniciativas desarrolladas por el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo..... 837
3.3 Campaña de prevención de incendios forestales 845
3.4 Áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos..... 852
3.5 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente..... 855

4. *Extranjería* 857

4.1 Introducción..... 857
4.2 Actividad de los fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal..... 861
4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (art. 57.7 LOEX) 866
4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (art. 89 CP)..... 869
4.5 Medida cautelar de internamiento en CIE..... 872
4.6 Control de Centros de Internamiento de extranjeros (CIE) 875
4.7 Menores extranjeros no acompañados..... 881
4.8 Registro Civil..... 888

Páginas

5. *Seguridad Vial* 890

5.1 Introducción 890
5.2 Actividad de la Unidad Especializada y fiscales delegados/as 891
5.3 La movilidad vial, la movilidad sostenible y la movilidad sanitaria 897
5.4 La perspectiva de género y la seguridad vial 901
5.5 La manipulación de tacógrafos, abusos laborales y los transportes de mercancías por carretera 901
5.6 Criterios de derivación a la vía penal en los controles de drogas 903
5.7 La estadística de procedimientos judiciales 906
5.8 Propuestas de reforma legal efectuadas por el Fiscal de Sala de Seguridad Vial, Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas Cabrera 913

6. *Menores* 922

6.1 Actividad de la Unidad Especializada 923
6.2 Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores 929
6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de protección jurídica de los menores 952

7. *Cooperación Penal Internacional* 964

7.1 Introducción 964
7.2 Asistencia judicial internacional 968
7.3 Actividad institucional: foros, reuniones y conferencias internacionales 992
7.4 Cooperación al desarrollo 998

8. *Criminalidad informática* 1000

8.1 Introducción 1000
8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2019 1003
8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización 1023
8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras instituciones y organismos públicos y privados 1028

9. *Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal* 1032

9.1 Actividades de las Fiscalías 1033

Páginas

9.2 Consejo Asesor de Asistencia a las Victimas 1042

10. *Vigilancia Penitenciaria*..... 1043

10.1 Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria 1043
10.2 La evolución de la población reclusa..... 1061
10.3 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores..... 1064

11. *Delitos Económicos*..... 1073

11.1 Introducción..... 1073
11.2 Organización..... 1074
11.3 Planteamiento de futuro..... 1075
11.4 Problemática general..... 1079
11.5 Datos estadísticos 1080
11.6 Resumen de las memorias presentadas por las secciones de delitos económicos de las fiscalías territoriales..... 1080
11.7 Actividad de la sección..... 1084
11.8 Consideraciones finales..... 1086

12. *Delitos de odio y contra la discriminación*..... 1087

12.1 Introducción..... 1087
12.2 La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado 1090
12.3 Desarrollo del Convenio Interministerial 1091
12.4 Formación..... 1093
12.5 Actividad internacional 1094
12.6 Jurisprudencia..... 1094
12.7 Estadística..... 1098
12.8 Iniciativas de reforma legislativa y propuestas de modificación 1101

CAPÍTULO IV

ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL..... 1109

INTRODUCCIÓN 1109

1. *Área Penal*..... 1110

1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales..... 1110
1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad..... 1153

Páginas

2. *Área Civil* 1204

2.1 Cuestiones generales 1204
2.2 Procesos de familia 1205
2.3 Jurisdicción Voluntaria 1209
2.4 Registro Civil 1211
2.5 Protección de los derechos de las personas con discapacidad 1212
2.6 Protección y defensa de las personas mayores 1227
2.7 Contenciones mecánicas y farmacológicas 1230
2.8 Derecho concursal 1233
2.9 Protección de consumidores y usuarios 1235
2.10 Procesos de protección de derechos fundamentales 1238
2.11 Otras cuestiones de interés 1239

3. *Área Contencioso-Administrativa* 1240

4. *Área Social* 1254

4.1 Memorias de las fiscalías de las Comunidades Autónomas y fiscalías provinciales 1254
4.2 Recapitulación 1258

CAPÍTULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO 1259

1. *Introducción* 1259
2. *Análisis cuantitativo y cualitativo de las actuaciones por delitos contra bienes personalísimos planificados o ejecutados a través de redes sociales y/o sistemas de mensajería instantánea* 1267

2.1 Delitos contra la intimidad y la protección de datos de carácter personal 1271
2.2 Difusión inconsentida de imágenes de carácter íntimo obtenidas con anuencia de la víctima (art. 197.7 CP) .. 1277
2.3 Delitos contra la libertad de las personas 1280
2.4 El nuevo delito de acoso permanente u hostigamiento (art. 172 ter) 1282
2.5 Delitos contra otros bienes personalísimos 1288

Páginas

3. *Análisis de algunas propuestas de reforma legislativa* 1290

3.1 Tipificación como delito de la suplantación de identidad en la red 1291
3.2 Medidas para hacer inaccesibles en la red contenidos que atentan contra bienes jurídicos necesitados de protección penal 1293
3.3 Incluir en el catálogo de penas del Código Penal la prohibición del derecho a acceder o visitar determinados espacios virtuales, sitios o foros de internet. 1295

4. *Algunas cuestiones relacionadas con la investigación de delitos contra bienes personalísimos cometidos a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea* 1296

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS..... 1303

1. *Derecho civil y procesal civil*..... 1303

1.1 Control judicial de los internamientos de personas mayores y/o con discapacidad ingresadas en centros residenciales o sociosanitarios, cuando no puedan decidirlo por sí mismas..... 1303
1.2 Adaptación de las instituciones de apoyo a la capacidad..... 1306
1.3 Tratamiento ambulatorio forzoso..... 1307
1.4 Derecho de las personas con discapacidad a relacionarse con sus parientes y allegados/as 1307
1.5 Regulación de un procedimiento judicial garantista de esterilización de personas con la capacidad modificada..... 1308

2. *Derecho penal sustantivo*..... 1309

2.1 La multirreincidencia en los delitos de hurto..... 1309
2.2 Interrupción de la prescripción del delito y de la pena..... 1313
2.3 Ampliación de la posible aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia a todos los delitos de violencia de género..... 1315
2.4 Reformas en materia de delitos de odio. Inclusión expresa de los supuestos de discriminación por asociación y asociación por error 1317
2.5 Reforma del artículo 314 del Código Penal relativo a la discriminación laboral..... 1318

2.6 Reforma de los artículos relativos a la denegación de prestaciones, bien de servicios públicos (art. 511 CP) bien de actividades profesionales o empresariales (art. 512) 1319

3. *Derecho procesal penal* 1320

3.1 Modificación del art. 416 LECrim 1320

4. *Proceso penal de menores* 1321

4.1 Reforma de la LECrim, LOTJ y LORPM, para la mejor coordinación de actuaciones entre las Secciones de Menores de Fiscalía y los órganos jurisdiccionales de instrucción y enjuiciamiento, en las causas en que resulten investigados y acusados menores y adultos 1321

5. *Otras reformas* 1326

5.1 Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social 1326

ANEXOS

CIRCULARES

1. *Circular 1/2019 sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las Diligencias de Investigación tecnológica en la ley de Enjuiciamiento Criminal* 1331
2. *Circular 2/2019 sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas* 1381
3. *Circular 3/2019 sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos* 1427
4. *Circular 4/2019 sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización* 1453
5. *Circular 5/ 2019 sobre registro de dispositivos y equipos informáticos* 1487
6. *Circular 6/2019, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa* 1549
7. *Circular 7/2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP* 1593

Páginas

INSTRUCCIONES

1. *Instrucción 1/2019 sobre las Juntas de Fiscalía*..... 1659
2. *Instrucción 2/2019 sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el Delegado de Protección de Datos*..... 1691

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN DE LA MEMORIA DE LA FGE 2020 (EJERCICIO 2019)

MAJESTAD

Como Fiscal General del Estado me siento profundamente honrada de presentar, en este acto solemne y en presencia de los representantes de algunas de las más altas instituciones del Estado, la Memoria del Ministerio Fiscal de 2020, aquella que da cuenta de la actividad de la institución durante el ejercicio anual de 2019, según prevé el artículo 9 de nuestro Estatuto Orgánico.

No obstante, permitidme que antes me refiera a la situación vivida por la ciudadanía española desde los primeros meses del año. Como es de todos conocido, el día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la situación de pandemia por la enfermedad de COVID-19; en nuestro país y en virtud de Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, fue declarado el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por dicha enfermedad y desde su entrada en vigor y a lo largo de sus sucesivas prórrogas, la población hubo de mantener un severo confinamiento en sus lugares de residencia, situación que, en este momento –estas líneas se redactan mediado el mes de junio– comienza a aliviar su inicial dureza, mientras avanzamos progresivamente hacia lo que se ha dado en llamar «nueva normalidad».

Lo primero que quiero es recordar a quienes perdieron la vida en condiciones indescriptiblemente dolorosas. La enfermedad quiso ensañarse con los más vulnerables, las personas que sufrían patologías previas y, muy especialmente, nuestros mayores. Resultaría imposible referir aquí la diversidad de situaciones por las que han tenido que pasar las familias españolas, enfrentadas a la pérdida de sus seres queridos sin posibilidad de acompañarlos en sus últimos momentos, sin

poder siquiera despedirse. La dureza de su duelo y la soledad en la que hubieron de afrontar su pérdida, nos han sobrecogido a todos. Sirvan pues estas palabras como muestra de nuestro afecto y nuestra solidaridad con su dolor, al que se une el más sincero homenaje por la altura cívica y la ejemplaridad de su comportamiento.

Los familiares y amigos de los fallecidos y quienes contrajeron la enfermedad, fueron quizá los primeros en ofrecernos su testimonio de valentía y dignidad. Pero no han sido los únicos. Toda la ciudadanía española ha dado una lección impagable de responsabilidad y entrega. Los sacrificios que se nos pidieron no eran menores, y, sin embargo, la respuesta de la inmensa mayoría de los ciudadanos y ciudadanas de este país ha sido ejemplar. Cerrar de un día para otro los negocios que suponen el medio de vida de tantas personas, asumir la incertidumbre de un expediente de regulación temporal de empleo, acomodarse a las exigencias del teletrabajo, conciliar la vida familiar y colaborar en la formación académica de los propios hijos, atender a quienes estaban solos y no podían salir de sus casas, trabajar al fin en las mil formas de voluntariado imaginables, son solo unas pocas muestras de la difícil realidad que hemos vivido, que aún seguimos viviendo. Pese a las dificultades, son incontables las muestras de grandeza y calidad humana que han dado nuestros conciudadanos, y es inmenso el alivio que su forma de actuar nos ha procurado a todos.

No existen palabras que puedan expresar nuestro reconocimiento a determinados colectivos profesionales que han sido además decisivos para afrontar esta compleja situación. Cómo agradecer al personal sanitario, médicos, enfermeras, auxiliares, celadores, su trabajo sin descanso, su generosidad, su esfuerzo por trasladar su ciencia, su profesionalidad y su calor a los enfermos. Y esos otros colectivos, fuerzas y cuerpos de seguridad, miembros del Ejército, trabajadores en supermercados, servicios de limpieza, bomberos, vigilantes, transportistas, todos aquellos que arriesgaron su salud, –en realidad, su propia vida–, para garantizarnos la normalidad en aspectos de nuestra existencia tan decisivos como el abastecimiento básico y la seguridad.

Quiero también dejar aquí expresa constancia de la profesionalidad y el esfuerzo de quienes integran el Ministerio Fiscal, los hombres y mujeres que formamos parte de la institución que me honro representar. Durante el confinamiento y en el proceso que hemos dado en denominar «de desescalada», los fiscales han seguido cumpliendo con su deber, acudiendo cuando era preciso a los servicios de guardia o teletrabajando desde sus casas. Tenemos además que lamentar la pérdida de la compañera Cristina Toro Ariza, fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, víctima de la COVID-19. A sus familiares y amigos

quiero trasladarles el testimonio de todo nuestro afecto y reconocimiento. También a los compañeros que contrajeron la enfermedad y lograron superarla.

A todos, muchas gracias.

Muy tempranamente, el día 10 de marzo de 2020, la Fiscalía General del Estado, tras evacuar previa consulta con las instituciones sanitarias y el resto de operadores jurídicos, dictó un Decreto con las primeras medidas extraordinarias y urgentes con las que enfrentar la situación de pandemia sanitaria que sería declarada tan solo un día después. Desde ese mismo momento y a lo largo de la vigencia del estado de alarma, se puso en marcha un ámbito de estrecha colaboración entre la Fiscalía, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y las consejerías de Justicia de las comunidades autónomas con competencias en la materia. Ese espacio de encuentro ha sido fundamental para mantener el servicio público de la Administración de Justicia a lo largo de los meses de confinamiento, conjugándolo con la necesaria protección de la salud de la ciudadanía y de los profesionales, al tiempo que se daba respuesta a cada nueva situación planteada. Desde ese momento y a lo largo de los diferentes escenarios que fueron surgiendo, las instituciones responsables de la Justicia hemos colaborado decidida y estrechamente, conscientes de nuestra interdependencia y de la necesidad de aunar fuerzas para ofrecer un servicio público de la mejor calidad.

La estructura territorial del Ministerio Público y la flexibilidad que ofrece su autonomía funcional –unidas a ese fructífero marco de cooperación con el resto de las instituciones judiciales, estatales y autonómicas implicadas–, ha sido además esencial para atender las concretas necesidades de los ciudadanos con prontitud y eficacia. Ese será, este es, mi compromiso de futuro, la tónica del nuevo periodo que se abre, la forma de afrontar los retos que nos esperan desde la fortaleza del trabajo en común y la búsqueda de la excelencia en el ejercicio de la función y el servicio a la ciudadanía.

El Ministerio Fiscal se hizo presente desde el primer instante en la grave problemática planteada en las residencias de mayores como consecuencia de la enfermedad por COVID-19, abordando la situación desde la doble vertiente de sus competencias, la tuitiva y la penal. Los fiscales de la red de especialistas en civil desplegados por todo el territorio nacional y dirigidos por el Fiscal de Sala de la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo, han seguido día a día la evolución de la situación en los establecimientos residenciales, facilitando además respuesta jurídica a los problemas específicos de aquellas personas integradas en los colectivos sociales más vulnerables. Asimismo,

todos aquellos hechos que fueron penalmente denunciados en ese mismo contexto, han sido y son objeto de la correspondiente investigación en las diferentes fiscalías territoriales. El diseño estatutario del Ministerio Fiscal y la maleabilidad de sus posibilidades organizativas han permitido realizar esa doble tarea con idéntica eficacia en todo el territorio nacional.

Ese Ministerio Público cercano, apegado a las preocupaciones de la ciudadanía, en constante colaboración con el poder judicial y con las administraciones encargadas de facilitar los medios personales y materiales con los que trabajar, ha sido de nuevo, como a lo largo de toda nuestra democracia, un puntal decisivo en la defensa de la legalidad y de nuestro Estado social y democrático de Derecho, también durante estos difíciles tiempos de pandemia.

El mismo empeño, la misma vocación por el servicio público y el trabajo bien hecho fueron los que animaron el quehacer de los fiscales durante todo el ejercicio de 2019 bajo la dirección de mi predecesora, María José Segarra Crespo, quien realizó un magnífico trabajo al frente de la institución. Es ese esfuerzo el que glosa la Memoria de 2020 que tengo ahora el honor de presentar.

Tras quedar visto para sentencia el juicio oral celebrado con la garantía de la publicidad reforzada que supuso su íntegra retransmisión en *streaming* a través de diferentes señales de televisión y radio, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2019 en la Causa Especial núm. 3/20907/2017, popularmente conocida como «juicio del procés». Como es sabido, la sentencia consideró los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de sedición del art. 544 CP y de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 párrafo último, con aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3.b) párrafo segundo, apreciando ambos delitos en concurso medial, de forma que la malversación se consideró delito medio para cometer el fin de la sedición. Culmina así un proceso penal de especial trascendencia a todos los niveles, en el que los diferentes operadores jurídicos implicados han dado ejemplo de normalidad institucional y compromiso con el deber y la legalidad.

Particularmente trascendente ha sido a su vez la labor realizada en 2019 por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Fiscalía del Tribunal de Cuentas. En sus respectivos ámbitos de actuación, estos órganos del Ministerio Fiscal han desempeñado un papel fundamental en defensa de la legalidad, los derechos fundamentales de los ciudadanos y la integridad del erario público. El indudable rigor científico de las diferentes iniciativas llevadas a cabo en todos

los órdenes, y la eficacia de ese abordaje multidisciplinar de las cuestiones planteadas, sugieren la conveniencia de generar en el futuro próximo nuevos ámbitos de colaboración transversal entre diferentes órganos y Unidades especializadas de la Fiscalía. Del detalle de la actividad desarrollada y los resultados obtenidos a lo largo del ejercicio memorial dan cumplida cuenta los correspondientes apartados de esta obra.

En otro orden de cosas, incluso en momentos como el presente, de aparente letargo de la actividad terrorista más gravemente lesiva, no cesan los esfuerzos de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de la Administración de Justicia por combatir esta grave amenaza contra la democracia y la paz social. En la Fiscalía de la Audiencia Nacional las investigaciones por terrorismo representan en el año 2019 un 40,37 % del total de sus diligencias previas (197 de 488), porcentaje ligeramente superior al del año 2018 que fue del 37,50 % (210 de 480). Ello es consecuencia del incremento de las investigaciones y la respuesta punitiva frente al conocido como «terrorismo yihadista», cuyo fanatismo revela la indudable gravedad de su amenaza. A las ya tradicionales actividades de integración y colaboración con organizaciones y grupos terroristas, se unen otras formas de comisión como la captación, el adoctrinamiento y el autoadoctrinamiento, la radicalización, el reclutamiento y el adiestramiento de personas con propósitos terroristas, así como la prestación de logística, cobertura, el apoyo y la financiación con esos mismos fines.

La dignidad mostrada a lo largo de los años por quienes hubieron de sufrir directamente la lacra del terrorismo de ETA ha contribuido decisivamente al fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho. Es por ello que la sociedad española en su conjunto es, somos, plenamente conscientes de que cualquier iniciativa o muestra de gratitud ante quienes han soportado tanto dolor, será siempre insuficiente. Las cifras de actividad de la Fiscalía de la Audiencia Nacional reflejan una disminución de los asuntos relacionados con esta modalidad de terrorismo. Una vez declarada la *desaparición* de la organización, la Fiscalía de la Audiencia Nacional mantiene la proactividad en este ámbito desde dos vertientes fundamentales: la primera de ellas, el esclarecimiento de los delitos terroristas pendientes de resolución, sirviéndose para ello, entre otros recursos, de la cooperación penal franco-española en materia de lucha antiterrorista y la entrega de los denominados «sellos» de Francia, con más de 4.000 efectos incautados a la banda susceptibles de servir al buen fin de las investigaciones en los procedimientos pendientes de resolución y en cualesquiera otros que, en su caso, hayan de ser incoados. En segundo término, el servicio especia-

lizado de la Fiscalía de la Audiencia Nacional continúa dando soporte a las víctimas del terrorismo de ETA en el ejercicio de sus derechos y sus legítimas reivindicaciones.

La Fiscalía Especial Antidroga detecta este año un repunte en el número de procedimientos incoados por los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional que en 2019 pasa a ser de 80, frente a los 70 del año pasado, lo que constituye un aumento del 14,28 % que por tratarse de un registro novedoso resulta aún difícil de valorar, pudiendo tratarse de un fenómeno puramente coyuntural. Por otra parte, vuelve a centrar este año la Fiscalía Especial su preocupación por la problemática del tráfico de drogas de todo tipo a través de los principales puertos y aeropuertos españoles y el fenómeno de los llamados «narcopisos», generalmente ubicados en el centro de las ciudades.

Continúa siendo la lucha contra la corrupción política otros de los objetivos prioritarios del Ministerio Fiscal. En el último barómetro del CIS correspondiente al mes de diciembre de 2019 se reconocía a la corrupción como el cuarto problema para los españoles (20,7 %), solo superado por el paro, la política y los problemas de índole económica. En el mismo mes de 2018, la corrupción constituía el segundo problema para los españoles (24,7 %), lo mismo que en 2017 (31,7 %), siempre superado por el desempleo. La respuesta penal a este grave fenómeno criminal exige de una exigente formación especializada y del esfuerzo constante de los profesionales que integran la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, enfrentados a procedimientos técnicamente muy complejos y, a menudo, extraordinariamente voluminosos. Entre otras muchas consideraciones, se destacan este año las consecuencias penales de las llamadas crisis bancarias, de cuya génesis y trascendencia se dio cuenta en 2017 y que en 2019 continúan consumiendo importantes recursos de la Fiscalía Especial. El 1 de octubre de 2019, tras largos meses de sesiones quedó visto para sentencia el juicio oral por la salida a bolsa de BANKIA, estando al tiempo de redactar estas líneas, pendiente de dictado la sentencia por parte de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Por lo que se refiere a la criminalidad organizada, tras ultimar diversas investigaciones de cierta complejidad, la Fiscalía ha presentado escrito de acusación en varios procedimientos relativos a organizaciones criminales del Este de Europa.

En el ámbito de lo que en los últimos años se ha convenido en denominar «unidad de actuación especializada» del Ministerio Fiscal, las diferentes Unidades a cuyo frente se halla un Fiscal de Sala Coordinador o Delegado, continúan haciendo llegar sus pautas de actuación y sus criterios técnico jurídicos a todas las fiscalías territoriales,

principalmente a través de las redes de especialistas desplegadas por todo el territorio nacional, de las que a su vez obtienen la variada riqueza de la experiencia práctica y la visión cabal y directa de los problemas de cada especialidad, en un flujo constante de información y conocimiento que constituye uno de los principales logros de nuestra institución. Cada Unidad expone concentrada pero exhaustivamente las cifras de su actividad en el apartado de esta obra reservado para ello, destacándose a continuación tan solo algunas de las materias más punteras objeto de estudio detallado en este ejercicio memorial.

La Unidad de Violencia de Género analiza con extraordinario rigor la evolución última del fenómeno criminal de la violencia contra la mujer, máxima expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres que aun hoy, golpea con crudeza nuestra convivencia diaria. Se destaca este año el repunte en la cifra de mujeres fallecidas a manos de sus parejas o exparejas, 59 en 2019 frente a las 51 del año pasado, de las cuales, solo 15 habían formulado denuncia previamente. Asimismo, la Unidad Especializada incide en su memoria en el incremento de los asesinatos de menores y de otras personas pertenecientes al ámbito afectivo de la mujer. Recuerda además la Fiscal de Sala la necesidad de dotar adecuadamente a las unidades de valoración forense integral previstas en la LO 1/2004 y en el Pacto de Estado para la Violencia de Género alcanzado en 2017 y la importancia de potenciar la actividad de las Oficinas de Atención a las Víctimas. Se insiste en la necesidad de abordar la reforma del art. 416 LECrim relativo a la dispensa parental, precepto que está en el origen de un apreciable porcentaje de sentencias absolutorias en este ámbito, que asciende al 37 % en el ejercicio de 2019. Esta propuesta de modificación legal reiterada por la Unidad de Violencia de Género a lo largo de los años, es también objeto de tratamiento específico en el Capítulo VI.

Por lo que se refiere a la actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral, el tenor de la memoria elaborada por la Unidad da muestra del elevado nivel técnico jurídico alcanzado en este área, constituyendo sus pautas de actuación un referente muy valioso para toda la carrera fiscal, con la que se ha establecido un cauce de comunicación particularmente ágil a través de los fiscales adscritos al Fiscal de Sala y los delegados integrantes de la red de la especialidad de las diferentes fiscalías territoriales. Es este un ámbito del Derecho penal en el que el esfuerzo por la especialización realizado por el Ministerio Fiscal ha sido determinante para luchar más eficazmente contra la impunidad, contribuyendo a encauzar adecuadamente las investigaciones penales por este tipo de hechos.

La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo, además de facilitar la estadística de su actividad, efectúa también este año el tradicional y exhaustivo estudio de las incidencias, variables climatológicas, causas y resultados lesivos y/o dañosos de los incendios forestales. Igualmente, se analizan los riesgos que se derivan para el medio ambiente de la existencia de áreas recreativas ubicadas en espacios naturales, los vertederos incontrolados y el, en ocasiones, deficiente mantenimiento de las líneas eléctricas. Por último, se efectúa un interesante estudio de la actual situación del lince ibérico, trabajo que reviste especial interés medioambiental en nuestro país al estar considerado como especie en peligro de extinción.

En materia de Extranjería, la Unidad Especializada aborda con encomiable rigor y exhaustividad la actividad de la red de especialistas en el ámbito de la persecución penal de la trata de seres humanos, los delitos de explotación y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, la expulsión sustitutiva del proceso penal del art. 57 LOEX y la expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión. Facilita además información muy detallada y los datos estadísticos desglosados en relación con realidades tan sensibles como los internamientos cautelares en CIE y la problemática de los menores extranjeros no acompañados.

El Fiscal de Sala de Seguridad Vial efectúa este año, entre otras interesantes consideraciones, un estudio en profundidad de la STS 672/2019, de 15 de enero de 2020, resolución que acoge una tesis largamente defendida por el Ministerio Fiscal según la cual, cualquier procedimiento de manipulación fraudulenta del tacógrafo que dé como resultado la alteración de sus registros –en su modalidad de inautenticidad objetiva– tendría cabida en los tipos penales del delito de falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390.1.2.º CP. Asimismo, se formulan diversas propuestas innovadoras entre las que cabe destacar la creación de un supervisor especializado e independiente de seguros.

La Unidad Especializada de Menores, precisamente por su doble ámbito de actuación –en reforma y protección–, proporciona en su memoria una información particularmente reveladora. Además de facilitar los registros estadísticos de la notable actividad desarrollada en el contexto de la reforma, la Unidad proporciona el estudio pormenorizado de algunos fenómenos específicos, como los expedientes tramitados por delitos de máxima o extrema gravedad, la etiología delictiva más frecuente en la jurisdicción de menores o la incidencia del principio de oportunidad reglada. En materia de protección se facilitan datos sobre la incidencia criminológica de los delitos cometidos

por menores de 14 años, la problemática y abordaje jurídico de los menores de edad en situación de riesgo o de desamparo, el absentismo escolar y los procedimientos de adopción y acogimiento. Propone además la Unidad Especializada una reforma procesal –recogida en el Capítulo VI de esta memoria– que facilite el flujo de información útil para la investigación en los procedimientos penales que cursan en paralelo por unos mismos hechos contra personas mayores y menores de edad.

En relación con la Cooperación Penal Internacional, la memoria de la Unidad da cumplida cuenta del esfuerzo realizado por la red de especialistas en los numerosos ámbitos de actuación en los que tienen intervención. Entre otros asuntos del máximo interés, constata la consolidación en 2019 en el uso de la Orden Europea de Investigación –OEI– que entró en vigor a mediados de 2018, tras la publicación de la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación. Se destaca además como la Fiscalía ha ido adaptando su actividad a las características y exigencias del nuevo instrumento, además de asumir la responsabilidad, tras haber sido atribuida a la Fiscalía la competencia exclusiva para la recepción, y la competencia principal –esta última compartida con el juzgado de instrucción cuando hay afectación de derechos fundamentales– para la ejecución de las OEI. Realiza la Unidad además un importante esfuerzo para optimizar la participación institucional de la Fiscalía en las diferentes cumbres, reuniones, redes y asociaciones regionales y globales de fiscales como fuentes muy relevantes de conocimiento institucional. De parte de ese esfuerzo da también cuenta el apartado de esta memoria relativo a la actividad de la Fiscal General del Estado ubicado en el Capítulo I.

Uno de los ámbitos de la especialización del Ministerio Fiscal en el que se ha detectado una evolución más urgente y un crecimiento más acentuado de los registros estadísticos, es la criminalidad informática. La utilización masiva de los recursos de la inteligencia artificial en determinados ámbitos de la vida cotidiana y las relaciones sociales, el creciente aprovechamiento de las tecnologías *blockchain* para el registro y gestión de procesos complejos o la definitiva implantación de la red móvil de quinta generación (5G), son solo algunos ejemplos de la trascendencia de dicho proceso evolutivo y de la profundidad con la que los imparables avances en la ciencia y la tecnología alcanzan e inciden en todas las facetas de la vida de las personas y de las relaciones sociales, políticas o económicas. El aumento drástico

del uso de las tecnologías ha incrementado también el riesgo de que se produzcan en el propio entorno virtual ataques contra los diversos bienes jurídicos –marcadamente transversales– objeto de la protección penal. Actividades relacionadas con la distribución *online* de material pornográfico, ofertas fraudulentas en toda clase de bienes y servicios, captación de datos personales con fines ilícitos –ya sea mediante engaño o a través del acceso irregular a sistemas informáticos–, son solo unos pocos ejemplos de la potencialidad lesiva de este nuevo ámbito. Los ataques a bienes jurídicos personales son por ello objeto de tratamiento específico en el Capítulo V de esta memoria a través de un enfoque multidisciplinar en cuya confección colaboran las Unidades Especializadas de Criminalidad informática, Violencia de Género y Menores. El resultado es un extraordinario trabajo al que se hará referencia más adelante.

Por lo que respecta a la protección de las víctimas, es esta una de las principales preocupaciones del Ministerio Fiscal en el ejercicio no solo de sus atribuciones de índole tuitiva, sino también en el marco de la jurisdicción penal. En su apartado de la memoria la Fiscal de Sala Delegada, además de glosar la actividad de la red de fiscales especialistas en esta materia durante todo el año 2019, da cuenta de la reunión celebrada por el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas en fecha día 5 de noviembre de 2019 con el fin de elaborar un protocolo o guía de buenas prácticas para la asistencia a víctimas de delitos de odio en las oficinas de asistencia a las víctimas, iniciativas en las que será necesario persistir en el futuro próximo.

De la labor del Ministerio Fiscal en materia de defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales de los internos en centros penitenciarios da cuenta el Fiscal de Sala Delegado de la especialidad de Vigilancia Penitenciaria. Además de realizar un interesante estudio de los asuntos más relevantes resueltos durante el ejercicio por el Tribunal Supremo, tanto en materia de recursos de casación para la unificación de la doctrina como en las cuestiones de competencia, se consignan como cada año los registros sobre población reclusa conforme a los datos desglosados obtenidos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a 31 de diciembre de 2019. Según las cifras disponibles, la población reclusa sigue descendiendo en 2019, reducción que se ha acentuado a lo largo de los tres últimos años.

El Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos consigna en su memoria el importante refuerzo de que ha sido destinataria su delegación en el ejercicio de 2019, a través de lo dispuesto en el Decreto de la Fiscal General del Estado de fecha 11 de Diciembre de 2018, en virtud del cual, se adscriben a la especialidad de forma permanente a

tres fiscales del Tribunal Supremo, quienes colaborarán en todas las facetas de la actividad reservada a la Unidad especializada, proporcionándole el nuevo impulso que se venía reclamando años atrás como consecuencia, principalmente, de la progresiva mayor complejidad de las infracciones penales contra la Hacienda Pública.

Por último, y en cuanto respecta a la Unidad especializada en Delitos de Odio y contra la discriminación, además de facilitar la estadística de la creciente actividad del Ministerio Fiscal en este área, se recuerda el cumplimiento en 2019 del plazo de vigencia del Convenio marco de cooperación contra el racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia suscrito el 21 de septiembre de 2015 entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y diversos Ministerios, sustituido por el «Acuerdo suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación y formación Profesional, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, el Ministerio de Cultura y Deporte y el Centro de Estudios Jurídicos para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia», firmado el 19 de septiembre de 2018. Se facilita además un profundo estudio de la jurisprudencia –que, en esta materia, reviste particular interés–, se propone la reforma de la agravante cuarta del art. 22 CP y se recuerda la intervención de la Unidad en la redacción de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado relativa pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.

Una vez analizadas las peculiaridades de cada especialidad, por lo que respecta a la evolución de la criminalidad globalmente considerada, el primer indicador de la actividad de los órganos judiciales y las fiscalías territoriales remite al número de nuevos procedimientos que se incoan en la jurisdicción penal en una anualidad.

Se incoaron en 2019 un total de 1.571.860 procedimientos de diligencias previas, lo que constituye una cifra muy similar a la del año pasado –en el que el total fue de 1.570.255–, confirmándose así la tendencia a la estabilidad de este indicador, que tuvo su descenso más acusado en 2016 cuando se produjo una reducción del 51 % consecuencia de la entrada en vigor de la reforma del art. 284 LECrim que, como se ha venido reiterando en las memorias correspondientes a anteriores ejercicios, implica la no remisión a los juzgados de los atestados por hechos delictivos que no tengan autor conocido.

En cuanto a la tipología delictiva, en 2019 los delitos contra la vida e integridad física dieron lugar al 32 % de las previas incoadas (36 % en 2018), y suponen el 17 % de los delitos sentenciados; los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20 %, como en 2018 y 2017 (25 % en 2016 frente al 48 % en 2015). El 25 % de las diligencias previas incoadas sigue sin tener asociado ningún delito en su registro (el 24 % en 2018 y 2017 y el 23 % en 2016).

Por lo que se refiere a las diligencias urgentes, cauce previsto en el art. 795 y siguientes LECrim por el que se tramitan los denominados «juicios rápidos», en el año 2019 se incoaron 203.434 nuevas diligencias urgentes, cifra que consolida la tendencia al alza a lo largo de los últimos ejercicios, lo que constituye un dato altamente esperanzador, dado que esta vía procedimental ofrece al ciudadano una respuesta inmediata al litigio, siendo esta una variable que incide en la indiscutible mejora de la calidad de la Justicia. Es asimismo un dato relevante la alta tasa de calificación en este ámbito (del 67 %), calificaciones que representan el 49 % del total de las formuladas, lo que determina un incremento en relación con años anteriores que da muestra de la comprobada eficacia de esta modalidad procedimental.

Los procedimientos por delitos leves incoados en año 2019 fueron 338.204 (en 2018 fueron 348.907). Sin embargo, los datos ponen de manifiesto que el descenso en las incoaciones por este tipo de procedimientos no se ha revelado como muy eficaz en relación con las cargas globales de trabajo que pesan sobre los fiscales y las fiscalías, puesto que se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales.

En lo que afecta al volumen de procedimientos ordinarios incoados en el año 2019, la cifra asciende a los 2.652 sumarios, lo que constituye un incremento en incoaciones de este procedimiento de casi el 9 % en relación al año 2018.

También ascendieron los nuevos procedimientos ante el Tribunal del Jurado en el año 2019 hasta un total de 591, lo que constituye un repunte significativo del 25 % respecto de 2018 (ejercicio en el que se incoaron 471 asuntos). Este incremento puede tener su explicación en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, que ha determinado que en caso de concurrir delitos competencia de Jurado con otros que no lo son, en caso de no poder ser enjuiciados por separado, el procedimiento adecuado será el del Tribunal del Jurado.

En cuanto se refiere a la que constituye la actividad más genuinamente característica del quehacer del Ministerio Fiscal, pueden destacarse en 2019 los siguientes datos:

Se incoaron un total de 15.535 diligencias de investigación, lo que constituye un aumento significativo frente a las 14.906 del año pasado. Fueron diferentes órganos de la Administración los que pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que estimaron que pudieran ser constitutivos de delito, representando un 53 % del total de las diligencias de investigación incoadas, siendo la segunda vía la denuncia de particulares. El tiempo medio de tramitación de las diligencias de investigación es de 135 días, computándose tanto las que se archivan sin denuncia como las que se derivan al Juzgado. Estos reducidos tiempos de tramitación se explican fácilmente por los plazos tasados de que dispone la Fiscalía y por la agilidad de su actuación. La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha traído consigo un contacto muy fluido con sectores de la Administración como las Jefaturas de Tráfico, la Inspecciones de Trabajo, las Administraciones tributarias y las consejerías con competencias en materias de medio ambiente, urbanismo u ordenación del territorio, lo que propicia que dichas administraciones acudan al Ministerio Fiscal para denunciar los hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades penales.

Se formularon en el ejercicio memorial de 2019 un total de 277.014 calificaciones en todo tipo de procedimientos, lo que constituye una cifra levemente superior (+3 %) a la de 2018, cuando fueron 268.020, y es, en todo caso, la más alta de la serie histórica desde la reforma introducida por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Desglosado el total, se formularon 137.054 escritos de acusación en diligencias urgentes, 137.626 en abreviados, 1957 en sumarios y 377 en procedimientos ante el Tribunal del Jurado. Todas estas cifras mantienen la tendencia al alza detectada en los últimos tres años.

Constituye un dato de cierta relevancia el incremento en un 12 % de las calificaciones por delitos contra la libertad sexual en las que las víctimas son personas mayores de edad, mientras que, en el caso de víctimas menores, la cifra se estabiliza. Es importante destacar que es en 2019 cuando se ha resuelto el recurso de casación que interpuso el Ministerio Fiscal en el caso conocido públicamente como «de La Manada», juzgado en primera instancia por la Audiencia Provincial de Pamplona que dictó sentencia de 20 de marzo de 2018 en la que, como es sabido, se condenaba a los acusados por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento de los arts. 183.3 y 4 y 74 del Código Penal. El recurso de casación de la Fiscal alegaba infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.10 LECrim, solicitando la casa-

ción de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Navarra y reiterando la petición que presentó la Fiscalía de Navarra en el sentido de solicitar una condena para cada uno de los acusados de 18 años de prisión por un delito continuado de agresión sexual recogido en los arts. 178, 179, 180.1 y 74 del Código Penal, inhabilitación absoluta, así como 10 años de libertad vigilada y prohibición de acercamiento a la víctima durante 20 años. El Ministerio Fiscal había sostenido siempre que los hechos enjuiciados se realizaron mediante una intimidación suficiente para anular la voluntad de la víctima, de donde se concluía que la calificación jurídica correcta era la de agresión sexual. La Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 4 de julio de 2020 acogió la tesis de la Fiscalía en una sentencia de suma trascendencia, por cuanto revaloriza el testimonio de la víctima frente a la pretensión de que esta haya de reforzar su palabra con actos o actitudes que no pueden sino poner en riesgo su integridad física, consolidando así de manera clara el concepto de consentimiento defendido por la Fiscalía.

En el año 2019, los fiscales asistieron a un total de 332.888 señalamientos de juicio oral, cifra casi coincidente con los 332.919 del año pasado. Del total, 175.160 juicios lo fueron en el marco del procedimiento por delitos leves; 147.819 juicios ante los juzgados de lo penal y 9.909 ante las salas de lo penal de las audiencias provinciales. Los señalamientos por delitos leves a los que asistió el Fiscal continúan representando un volumen mayor que la totalidad de los juicios ante los juzgados de lo penal y las audiencias provinciales. El Ministerio Fiscal asistió en 2019 al 52 % del total de los juicios por delitos leves incoados, dato especialmente llamativo si se pone en relación con el porcentaje de sentencias absolutorias, que vuelve a ser en 2019 del 38 %.

En términos absolutos se puede afirmar que en el año 2019 se constata un ligero descenso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (150.643 frente a las 155.288 del 2018, frente al ligero ascenso de las dictadas por las audiencias provinciales (9.405 frente a las 8.909 del 2018). En el año 2019, la conformidad con la posición del Ministerio Fiscal en la totalidad de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (condenatorias y absolutorias) y por las audiencias provinciales fue en ambos casos del 70 %. Del total de sentencias condenatorias que constan dictadas por los juzgados de lo penal (113.234), 71.909 sentencias lo fueron por conformidad del acusado con la petición del Ministerio Fiscal (el 63 %). En las audiencias provinciales se dictaron un total de 7.814, de las cuales 4.282 (el 55 %) lo fueron también por conformidad del acusado y su defensa con la posi-

ción del Fiscal. Esto supone que, del total de sentencias condenatorias dictadas en los juzgados de lo penal y audiencias provinciales, el 63 % de las mismas se dictan por conformidad del acusado con la posición del Fiscal, lo que representa aproximadamente el 48 % respecto del total de las sentencias.

La seguridad vial y el patrimonio fueron de nuevo los ámbitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias condenatorias, con el 31 % y el 21 % respectivamente. Los delitos de violencia de género y familiar representaron el 10 %, los delitos contra la vida e integridad física al 9 % y los delitos contra la Administración de Justicia al 7 %. En un menor porcentaje se encuentran los delitos contra la libertad, el orden público, las relaciones familiares, los delitos de falsedad, contra la integridad moral y la libertad sexual. Se mantiene por tanto la tendencia de los últimos años en cuanto a incidencia de los tipos delictivos.

A los datos anteriores, se añaden una serie de ratios que revelan ciertas disfunciones en la prestación del servicio público que es preciso mejorar y entre los que cabría destacar los siguientes:

En cumplimiento de las previsiones del art. 324 LECrim, en el año 2019 los fiscales solicitaron la declaración de complejidad en 26.014 diligencias, cifra algo superior a las 21.332 de 2018 (en 2017 se formularon 25.746 declaraciones de complejidad y 52.739 en el año 2016, cuando se revisaron todas las diligencias previas pendientes). En cuanto a la declaración del plazo máximo de instrucción que prevé el art. 324 LECrim, los fiscales lo solicitaron en 2019 en 10.332 diligencias, cifra superior a la de 2018 en el que fueron 9.035 diligencias previas.

Para determinar la eficacia del precepto, debe observarse la cifra de diligencias previas pendientes, a partir de la comparación entre las que lo estaban a comienzos de un año natural y las que lo están al finalizar el ejercicio. En el año 2019 el número de diligencias previas pendientes a 1 de enero era de 497.664, mientras que a fecha 31 de diciembre había aumentado a 532.142. Estos datos indican la tendencia al alza a nivel nacional, e incluso en términos comparativos, crece la pendencia a pesar de permanecer estable el número de diligencias incoadas. Los datos avalan pues, la reiterada solicitud del Ministerio Fiscal respecto de la derogación o reforma del precepto que, en su redacción actual, ha demostrado no ser útil para agilizar la justicia.

Se contabiliza asimismo un elevado número de suspensiones del juicio oral, que en el año 2019 en los juzgados de lo penal asciende al 33 % de los juicios señalados (el 32 % en el año 2018) y en las audiencias provinciales el 27 % (el 28 % en 2018). Se confirma pues

la tendencia al alza del número de suspensiones en los cuatro últimos años, cuya causa preferente está en la incomparecencia de acusados, testigos o peritos, unas veces por propia voluntad y otras por disfunciones en los servicios de citación, con mayor incidencia en los partidos judiciales con Nueva Oficina Judicial. A nadie escapa que las suspensiones perturban gravemente la organización de las fiscalías y los órganos judiciales; genera insatisfacción y molestias a la ciudadanía y, finalmente, supone una respuesta penal de peor calidad como consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación frecuente de la atenuante por dilaciones indebidas. En este sentido, el recurso al instituto de la conformidad supone una alternativa efectiva para procurar una respuesta penal más inmediata. También puede colaborar a la superación de estos problemas la implantación de mejores prácticas en relación con la mediación en el ámbito penal, objetivo en el que estamos empeñados tanto el CGPJ como la Fiscalía.

Como se ha anticipado, el Capítulo V relativo a las cuestiones de interés con tratamiento específico se refiere este año a los delitos contra bienes personalísimos planificados o ejecutados a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea. En su confección han colaborado las Unidades Especializadas de Criminalidad informática, Violencia de Género y Menores, que aportan así la visión integral de un fenómeno criminal caracterizado por la trasversalidad de los bienes jurídicos atacados y por la incidencia especialmente lacerante en ámbitos caracterizados por la vulnerabilidad de los sujetos pasivos del delito, como las mujeres víctimas de violencia de género y los menores de edad. A este respecto, resulta muy indicativo el resultado de la encuesta elaborada por el Instituto Nacional de Estadística sobre equipamiento y uso de las TIC en los hogares españoles correspondiente al año 2019, conforme al cual el 90,7 % de la población entre 16 y 74 años hizo uso de Internet durante el último trimestre de dicho periodo anual, lo que supone 31,7 millones de usuarios, elevándose este porcentaje a más del 99 % entre los jóvenes, más concretamente, en la franja de edad comprendida entre los 16 y los 24 años. Según este mismo informe, a finales de 2019, el 91,4 % de los hogares españoles tenía acceso a Internet, generalmente a través de banda ancha, lo que supone un incremento de casi cinco puntos respecto del porcentaje apreciado en el periodo anual anterior. A nivel mundial, se cifra en 4.100 millones el número de personas que a día de hoy utilizan Internet, siendo las actividades más frecuentes las de mensajería instantánea, búsqueda de información sobre bienes y servicios o el acceso a contenidos compartidos, a las que ha de añadirse, por su frecuencia cada vez mayor, la realización de operaciones comerciales. El

estudio efectuado por los fiscales de las especialidades citadas más arriba aborda la incidencia en 2019 de los delitos contra la intimidad y la protección de datos personales, los delitos de difusión inconsentida de imágenes de carácter íntimo obtenidas con anuencia de la víctima, delitos contra la libertad de las personas, los de acoso permanente u hostigamiento y otros delitos contra bienes personalísimos como las infracciones contra la dignidad de la persona, efectuando además sendas propuestas de reforma referidas a la tipificación de la suplantación de identidad en la red y las medidas para hacer inaccesibles en ese mismo ámbito todos aquellos contenidos que atenten contra bienes jurídicos penalmente protegidos.

Por lo que se refiere a las propuestas de reforma legislativa, como ocurre cada año, esta Memoria tan solo puede hacerse eco de algunas de las interesantísimas sugerencias de reforma legislativa que efectúan las Unidades especializadas y las diferentes fiscalías territoriales. En el ámbito de la función tuitiva constitucionalmente reservada al Ministerio Fiscal, son de destacar la proposición de reforma en materia de mecanismos de control judicial de los internamientos de personas mayores y/o con discapacidad ingresadas en centros residenciales o sociosanitarios cuando no puedan decidirlo por sí mismas; la adaptación de las instituciones de apoyo a la capacidad, el régimen de tratamiento ambulatorio forzoso y el derecho de las personas con discapacidad a relacionarse con sus parientes y allegados, materias que han sido planteadas por las fiscalías territoriales como consecuencia de su experiencia práctica a lo largo del ejercicio de 2019 y que, no obstante, los acontecimientos últimos han convertido en asuntos de enorme actualidad y cuya solución deviene inaplazable. Se destacan además dos propuestas reiteradas de las Unidades Especializadas en Violencia de género, en relación con la reforma del art. 416 LECrim que regula la dispensa familiar, y de Menores, que clama por una reforma que haga posible el mejor discurrir de las causas penales seguidas contra menores y mayores de edad seguidas en relación con unos mismos hechos.

Por último, se publican en 2019 y forman parte del Anexo de esta obra, una serie de documentos de la Fiscalía General del Estado particularmente trascendentes. Las Circulares números 1 a 5, en las que se efectúa un sistematizado y exhaustivo estudio de las diligencias de investigación tecnológica tal y como se regulan actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Circular 6/2019, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa y la Circular 7/2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP, además de las Instrucciones números 1

y 2, sobre las Juntas de Fiscalía y la Protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal, el responsable y el Delegado de Protección de Datos, respectivamente.

Afrontamos el futuro desde el compromiso con el servicio público y la más firme voluntad de modernización. La Fiscalía debe continuar impulsando el proceso ya iniciado de apertura hacia la sociedad, de permeabilidad ante las necesidades de la ciudadanía.

Debemos perseverar en la defensa de los derechos fundamentales y la protección de las personas vulnerables, en el ámbito penal y fuera de él. La intervención del Ministerio Fiscal en amparo de las mujeres víctimas de violencia o discriminación, de los menores, los extranjeros en riesgo de exclusión social, las personas mayores, las dependientes o quienes tienen una discapacidad, entre otros, debe robustecerse y mejorar. Ese empeño –desarrollado con particular determinación durante la etapa de confinamiento–, ha sido una muestra muy reveladora de la importancia que tiene una actitud proactiva de nuestra institución en la protección de aquellos colectivos.

La reforma procesal penal y estatutaria; la previsible entrada en vigor del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal; la definitiva digitalización de la actividad de la institución mediante recursos verdaderamente eficaces y plenas garantías de seguridad y éxito; el diseño e implementación de actuaciones destinadas a mejor garantizar la protección de datos en nuestro ámbito de actividad; la inminente publicación del código ético de la carrera fiscal; el fortalecimiento de la transparencia y la comunicación; la consecución de la igualdad en el acceso de las mujeres a las más altas responsabilidades de la carrera; la potenciación de la cooperación internacional y de las herramientas de la mediación y la justicia restaurativa y la futura formación de equipos de trabajo integrados por Fiscales de Sala de diferentes especialidades para abordar materias jurídicas caracterizadas por la transversalidad, son solo una parte de los objetivos a cumplir en este nuevo periodo que comienza.

El esfuerzo diario de los más de 2500 fiscales que conforman el Ministerio Fiscal debe ponerse en valor. A la satisfacción por el trabajo bien hecho y el servicio prestado a los ciudadanos, debemos sumar la implantación de un sistema que minimice las labores meramente burocráticas y facilite de forma preferente el estímulo y la promoción profesional, partiendo de la consideración individualizada del mérito, la capacidad, el esfuerzo y la eficacia de cada desempeño.

Tenemos la ilusión, la voluntad y el tiempo necesarios para hacer realidad todas estas aspiraciones. Contamos con la fuerza de un colectivo de hombres y mujeres con vocación de servicio público y una excelente formación técnico jurídica. Seguimos trabajando.

CAPÍTULO I
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

1. ACTIVIDADES DE LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL AÑO 2019

Como ya se hizo constar en su día, la Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Dña. María José Segarra Crespo, fue nombrada por Real Decreto 702/2018, de 29 de junio, y tomó posesión de su cargo el 4 de julio de 2018. Consecuentemente, de una parte de su actividad como más alta representante de esta institución dio cuenta la Memoria de 2019, relativa al ejercicio anual de 2018.

Los hitos reflejados en este epígrafe tratan, pues, de reseñar tan solo una pequeña parte del contenido, orientación y sentido de la labor realizada por la Fiscal General del Estado durante el ejercicio de 2019, siempre bajo las premisas básicas e irrenunciables de acercar el Ministerio Fiscal a la ciudadanía y potenciar y poner en valor la calidad del trabajo realizado por los fiscales en su actividad esencial de defender la legalidad y los valores constitucionales en todos los órdenes jurisdiccionales.

Tradicionalmente, es el mes de septiembre el que acoge el solemne acto de apertura de Tribunales, que en año 2019 tuvo lugar el día 9 en el Salón de Plenos del Tribunal Supremo. En dicho acto, ante S. M. el Rey y en presencia también del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y de la Ministra de Justicia, entre otras personalidades, la Fiscal General del Estado presentó, según dispone el art. 181 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Memoria Anual del Ministerio Fiscal correspondiente al año 2019 (ejercicio anual de 2018). En los días previos, concretamente los 4 y 5 de septiembre respectivamente, la Fiscal General del Estado había entregado personalmente un ejemplar de la Memoria a S. M. el Rey en el Palacio de la Zarzuela y al Presidente del Gobierno en el Palacio de la Moncloa. En fechas ulteriores del mismo mes, la Memoria fue también entregada al Sr. Presi-

dente del Consejo General del Poder Judicial y a la Sra. Presidenta del Consejo de Estado.

Por primera vez en 2019, S. M. el Rey Felipe VI entregó personalmente sus despachos a los y las fiscales de la 57.ª promoción. El evento, que tuvo lugar el 31 de mayo en la Real Academia de Jurisprudencia, con presencia de la Sra. Ministra de Justicia y de la Fiscal General, entre otras autoridades, resultó especialmente alegre y emotivo.

Constituyen eventos relevantes durante el año 2019 todas aquellas iniciativas encaminadas a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres. Desde esa perspectiva, la Fiscal General participó de la I Jornada de Igualdad y Justicia organizada por la Comisión de Igualdad del Ministerio de Justicia y celebrada en el Palacio de Parcent el día 27 de febrero; en la conmemoración del Día Internacional de la Mujer, con presencia de la Sra. Vicepresidenta del Gobierno, celebrado en el Auditorio Caixa Fórum el día 5 de marzo; la celebración del día de la Mujer en el Colegio de Procuradores, el 8 de marzo; el 40 aniversario de la incorporación de la mujer a la Policía Nacional, el 21 de junio; y el curso de Integración de la perspectiva de género en los Tribunales, el 25 de noviembre.

También desde la más alta representación del Ministerio Fiscal se ha dado prioridad durante este ejercicio a la lucha contra la lacra de la violencia de género como la más extrema y cruel expresión de la desigualdad. La Fiscal General del Estado ha participado en pactos, foros, observatorios, jornadas y diversos otros recursos institucionales de los que se da detallada cuenta en el apartado 1 del Capítulo III de la presente Memoria, relativo a la especialidad de Violencia de Género, sin perjuicio de poder reseñarse en este epígrafe la presencia de la Sra. Segarra Crespo en el Acto de Apertura del XV Aniversario de la LO 1/2004 contra la Violencia de Género el 12 de junio; el Observatorio de Violencia de Género y Doméstica del CGPJ en 25 de junio; la firma del protocolo sobre violencia de género el 24 de septiembre; los actos organizados con GREVIO, también en septiembre; la entrega de reconocimientos del Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, celebrado en la cineteca de Matadero y la entrega del XV Premio del Observatorio de Violencia de Género a S. M. la Reina Letizia, el 26 de noviembre, entre otros eventos institucionales.

Particular importancia atribuye la Fiscalía General al fenómeno criminal del terrorismo de cualquier etiología, y a sus víctimas, ejemplo permanente de coraje y dignidad frente al sinsentido y la violencia más injustificables. Así, el 11 de marzo la Fiscal General del Estado

intervino en el acto conmemorativo en Homenaje a las Víctimas en el 15 Aniversario de los Atentados del 11 de marzo y el 27 de junio en el Acto solemne y de homenaje a las víctimas del terrorismo en el Congreso de los Diputados.

Por tercera vez en la historia –lo que constituye sin duda una incorporación definitiva a la agenda institucional–, participa en 2019 la Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial militar, que tuvo lugar el 29 de octubre en la sede del Tribunal Militar Central. También en la esfera de la actividad genuinamente institucional se ha de reseñar su participación como miembro nato del Consejo de Estado en las diversas convocatorias cursadas por dicho órgano a lo largo de todo el ejercicio.

Es preciso además dejar constancia de la implicación personal de la Fiscal General del Estado en las tareas propias de la formación de los miembros de la carrera fiscal. Así, la Fiscal General del Estado ha participado en las Jornadas de especialistas en Derecho Civil, Personas con Discapacidad y Protección y Defensa de Personas Mayores, en marzo; de especialistas jurídico militares en mayo; violencia contra la mujer, expertos en lucha contra la droga y siniestralidad laboral, en el mes de octubre.

Interviene en el mes de marzo la Fiscal General del Estado en el Curso sobre «Protección de los derechos fundamentales en el proceso penal», en homenaje a quien dedicó muchos años a su defensa como miembro de la plantilla de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, el compañero, tristemente fallecido, Ilmo. Sr. D. Manuel Miranda Estrampes. También, y con presencia de la Ministra de Justicia, en el acto en su recuerdo celebrado en la sede de la Fiscalía General, al que asistieron sus familiares y amigos.

Asimismo se contó con la presencia de la Fiscal General en el Curso sobre Código Ético, celebrado en abril; la apertura de las XXVI Jornadas Ruiz Vadillo, dedicadas al Ministerio Fiscal en el mes de junio; el curso de verano celebrado en el Pazo de Mariñán en septiembre; las jornadas sobre la ORGA y las de formación de formadores en perspectiva de género, además del curso sobre «Influencia de la comunicación en la justicia», todos en el mes de septiembre, y el Curso de comunicación para Fiscales Superiores y el de Género, celebrados en Madrid y Las Palmas de Gran Canaria respectivamente, en noviembre.

Además de reforzar el contacto con las fiscalías territoriales a través de la celebración de reuniones y juntas con los fiscales jefes de las diferentes fiscalías desplegadas por toda España, Dña. María José Segarra quiso conocer y acercarse a dichos órganos del Ministerio

Fiscal a través de las visitas a sus sedes. En el año 2019 dichas visitas se llevaron a cabo en las Fiscalías de Huelva, Murcia, Valencia, Madrid provincial y de la Comunidad Autónoma, Las Palmas de Gran Canaria, Melilla, Zaragoza, Granada, A Coruña, Sevilla, Ciudad Real, Palma de Mallorca, Bilbao, Barcelona, y las sedes de los fiscales de Sala especialistas y de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional de la calle Ortega y Gasset, de Madrid, entre otras.

Por otra parte, y sin perjuicio de una más amplia exposición en el apartado 7 del Capítulo III –correspondiente a la actividad de la Unidad de Cooperación Internacional–, debe dejarse constancia también aquí de algunos de los hitos en los que ha participado la Fiscal General del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales.

Los días 15 a 17 de mayo de 2019, la Red Nadal –que reúne a los Fiscales Generales y Fiscales de los Tribunales Supremos o instituciones equivalentes de la UE–, celebró su decimosegunda reunión en Tallín, encuentro que contó con la destacada presencia de la Fiscal General del Estado y en el que se debatieron, entre otros y como puntos principales, el papel de las fiscalías en la lucha contra el crimen organizado y la digitalización de los procedimientos penales.

Por otra parte, la Fiscalía española en su calidad de Secretaría General, organizó el 6 de junio la 9.ª Reunión del Comité Ejecutivo de la AECID en su ubicación de Cartagena de Indias, con asistencia de la Fiscal General y la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional. Dicha reunión tuvo por objeto el examen de la actividad de la asociación durante el ejercicio y la organización del programa de la Asamblea General.

La XXVII Asamblea General Ordinaria de la AIAMP se celebró los días 6 a 8 de noviembre de 2019 en Asunción (Paraguay), con la presencia de la Fiscal General del Estado, Dña. María José Segarra y de los Fiscales Generales de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Portugal y Uruguay y de otros altos representantes de las Fiscalías de Chile y Costa Rica. Se contó también con la presencia de la Comisión Europea y de los representantes de los dos programas antes mencionados, además de UNESCO, UNODC y de la SEGIB.

En la Asamblea se rindieron cuentas por la Secretaría General y la Presidencia y se aprobaron las conclusiones y documentos de los diferentes Grupos de Trabajo y Redes Permanentes. Se aprobó un nuevo Reglamento de funcionamiento de las Redes Permanentes y Grupos de Trabajo de la AIAMP que fue impulsado y redactado por la Secretaría con el apoyo de El PAcCTO. Asimismo, se eligió un nuevo Comité Ejecutivo –de cuya composición da también cuenta la Unidad de Coo-

peración Internacional en su resumen de actividad anual– y se acordó la creación de cuatro nuevos Grupos de Trabajo: Grupo para la revisión de las Guías de Santiago para atención y protección de víctimas y testigos; Grupo para la redacción del nuevo Reglamento de IberRed; Grupo sobre extinción de dominio y decomiso; y Grupo sobre lavado de activos y economía criminal.

Especial importancia tuvo la celebración del segundo Foro de Fiscales Generales de EuroMed que se celebró en la sede de Eurojust, en La Haya. Dentro del programa Euromed Justicia de la Comisión Europea se creó, impulsada por la Fiscalía española, una Red de Fiscales Generales de Europa y de los países mediterráneos (Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, la Autoridad Palestina y Túnez). En 2019 se celebró la segunda reunión, continuando con la decisión adoptada en la primera, celebrada en Madrid en 2018, que conllevó la firma de la Declaración de Madrid y Hoja de Ruta para la continuidad de este nuevo y relevante foro. Dicha reunión, con presencia de la Fiscal General del Estado, trató del uso del ciberespacio por terroristas y el crimen organizado, analizándose además el Manual sobre prueba digital aprobado en el programa. También se prestó atención a las exigencias de protección de datos personales en la UE y la cooperación con terceros países. Además de esta reunión en La Haya, el programa EuroMed finalizó con una Conferencia de clausura que tuvo lugar el 20 de junio en Madrid y que contó también con la intervención de la Fiscal General, quien dirigió unas palabras al cierre del evento.

La actividad de Naciones Unidas en relación con la Agenda 2030 focalizó este año parte de su interés en el impulso del ODS16 para la garantía del mantenimiento de sociedades pacíficas, justas e inclusivas. En este punto, UNESCO contactó con la Fiscalía española como Secretaría de la AIAMP, al entender que la actividad iberoamericana en el ámbito de la Justicia presenta una característica única y positiva, al contar con tres grandes redes profesionales como son la COMJIB, la Cumbre Judicial Iberoamericana y la AIAMP. Así pues, la AIAMP se unió a la iniciativa y se concretaron dos actividades a celebrar con ocasión del Foro Político de Alto Nivel en la sede de NNUU en Nueva York para la promoción de la Agenda 2030.

El 8 de julio, la Fiscal General participó en la sesión dedicada al Fortalecimiento del Estado de Derecho y de los Derechos Humanos para Lograr Sociedades Pacíficas, Justas e Inclusivas, organizada por Argentina, Austria y los Países Bajos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cumbre Judicial iberoamericana, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países de Iberoamérica (COMJIB), la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

(AIAMP), la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y el PNUD, con el apoyo de la UNESCO y de la Unidad de Estado Democrático de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General de Naciones Unidas. En dicho evento, Dña. María José Segarra intervino con una exposición sobre ODS16 y esfuerzos de justicia nacional. Los días 8 y 9 de julio se organizó además un *evento paralelo* organizado por COMJIB y AIAMP, con el apoyo de la Alianza para el ODS16, de la Unidad de Estado Democrático de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General de Naciones Unidas, de la (UNESCO), de la SEGIB, de los Pioneros de Sociedades Pacíficas, Justas e Inclusivas y de AIDEF. Se trataba de reunir una creciente coalición de organizaciones del sector de la justicia internacional que defiendan la paz, la justicia y la inclusión, además de fortalecer el compromiso de los sistemas de justicia con la implementación completa del ODS16 y presentar las estrategias de innovación de Iberoamérica y del Caribe que explican y demuestran, de manera concreta, cómo los sistemas judiciales pueden promover el progreso, tanto en el ODS16, como en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Debe destacarse asimismo que la Fiscal General del Estado recibió el 7 de mayo la visita de los Fiscales Generales de Paraguay, Uruguay y Perú en el marco de la visita organizada a las instituciones de la UE por el Programa El PAcCTO. Los días 9 y 19 de mayo se recibió la visita de la Fiscal de la República de Serbia, consecuencia de la estrecha relación creada entre las dos fiscalías tras el hermanamiento liderado por la Fiscalía española que finalizó en 2017. El 31 de julio se recibió la visita del Fiscal General de Ruanda.

De especial relevancia resulta la firma de un Memorándum de Entendimiento con la Fiscalía de Marruecos que se concretó el 25 de marzo de 2019 en Rabat en el curso de una visita institucional a la Fiscalía marroquí.

Asimismo, también participó la Fiscal General del Estado en el decimocuarto Foro Consultivo de Fiscales Generales de la UE que tuvo lugar el 18 de octubre en La Haya. El foro se centró en el análisis de la justicia penal en el ciberespacio, el desarrollo de la nueva plataforma E-evidence y en la mejora de la cooperación en el mundo digital.

Por último, y como ya se hizo constar el año pasado, fue en 2018 cuando se hizo realidad la antigua aspiración del Ministerio Fiscal de contar con su propio espacio en el Boletín Oficial del Estado (BOE) bajo el título «Ministerio Fiscal»; este logro es fruto del trabajo conjunto del Boletín Oficial y la Fiscalía General del Estado, y sin duda

facilita una mejor difusión de la doctrina de la Fiscalía y de la Memoria Anual del Ministerio Fiscal. La doctrina se ofrece en la web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (AEBOE) en un formato accesible y de uso sencillo para el usuario, ya se trate de un miembro de la Fiscalía, de otros profesionales jurídicos o de cualquier ciudadano. Este recurso constituye una importante posibilidad de acceso de la ciudadanía a la actividad del Ministerio Público, y su optimización y desarrollo han sido destacados objetivos de la Fiscal General del Estado, también durante todo el ejercicio de 2019.

2. CONSEJO FISCAL

El Consejo Fiscal, órgano colegiado del Ministerio Fiscal al que el Estatuto Orgánico incluye en la relación que efectúa el art. 12.b) de los diversos órganos que integran la institución del Ministerio Público en España, se encuentra constituido –bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado– por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Jefe Inspector como vocales natos, y además por nueve fiscales vocales electos pertenecientes a cualquiera de las tres categorías de la carrera fiscal, que cada cuatro años son elegidos por sufragio de todos los integrantes en servicio activo de la carrera (art. 14.1).

En 2018 se renovaron los nueve vocales electos –a través del correspondiente proceso electoral– al finalizar el período de mandato que a tal efecto establece el texto estatutario, habiendo sido designados los que fueron sustituidos en febrero de 2014. El Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal, desarrolla la normativa que al órgano colegiado dedica el Estatuto esencialmente –de manera concentrada– en el art. 14, aunque también se hace referencia al mismo de forma diseminada en numerosos otros preceptos del texto estatutario. El Real Decreto 437/1983 ha sufrido diversas modificaciones, siendo la última la que estableció el Real Decreto 1009/2017, de 1 de diciembre.

2.1 **Composición del Consejo Fiscal**

Durante 2019 Dña. María José Segarra Crespo ha ejercido el cargo de Presidenta del Consejo Fiscal en su calidad de Fiscal General del Estado, permaneciendo como vocales natos: don Luis Navajas Ramos, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, y don Fausto Cartagena Pastor,

Fiscal Jefe Inspector de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado. Han continuado como vocales electos: doña Concepción Talón Navarro, don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros, don Juan Francisco Ríos Pintado, doña María Rosario Lacasa Escusol, doña María Rosa Rubio Ramos, don Álvaro García Ortiz, don Carlos García-Berro Montilla, doña Inés María Herreros Hernández y don Diego Villafañe Díez, actuando este último como Secretario del Consejo Fiscal.

La Comisión Permanente la han integrado además del Fiscal General que la preside, salvo cuando delega en el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, y el Fiscal Jefe Inspector, doña Concepción Talón, doña María Rosa Rubio Ramos y don Diego Villafañe.

La Comisión de Igualdad estuvo integrada por doña María Rosario Lacasa Escusol, doña María Rosa Rubio Ramos y doña Inés María Herreros Hernández. La Comisión de Formación por don Juan Bermejo y don Diego Villafañe. La Comisión de Deontología por doña Concepción Talón y don Álvaro García Ortiz. La Comisión de Evaluación de Méritos por don Juan A. Bermejo y don Álvaro García Ortiz. La Comisión de Productividad por don Juan Ríos y don Carlos García-Berro. La Comisión de Comunicación por doña María Rosa Rubio Ramos y doña Inés Herreros Hernández. La Comisión de Riesgos Laborales por doña María Rosario Lacasa y don Carlos García-Berro. La Comisión de Justicia Digital por don Juan Ríos y don Álvaro García Ortiz.

2.2 **Actuaciones del Consejo Fiscal**

En el año 2019 el Pleno del Consejo Fiscal se ha reunido en un total de diez ocasiones. En sesiones presenciales que siguieron en lo esencial el calendario que se había fijado previamente, estableciendo de esta manera una periodicidad para conciliar dentro de lo posible la responsabilidad de realización de los servicios cotidianos de los vocales en las respectivas fiscalías con el ejercicio de las funciones que exige el Consejo.

A modo de resumen, seguidamente se señalan algunas de las cuestiones que se trataron por el Consejo, al margen de reseñar que en varias sesiones se consideraron los repetidos problemas suscitados en las fiscalías con ocasión de la implementación del sistema de justicia digital, siendo convocado para asistir el Fiscal de Sala Jefe de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado. También debe especificarse como dato destacable que solo en dos de las tres primeras

sesiones que se celebraron fue posible deliberar e informar la propuesta de cobertura de plazas de nombramiento discrecional como consecuencia de la convocatoria de elecciones generales y las vicisitudes que para la designación del nuevo Gobierno se han sucedido durante 2019, sin que estando el Gobierno en funciones se realizase nombramiento o propuesta de designación alguna. De esta manera, al finalizar 2019 el número de plazas que estaban pendientes de ser cubiertas –tratándose de nombramientos discrecionales– por estar vacantes por jubilaciones o por tratarse de plazas de nueva creación, así como por la renovación quinquenal de cargos en nombramientos de tal naturaleza, ascendía a un total de treinta y cuatro. Sólo se pudieron formular cinco propuestas de designación de cargos de nombramiento discrecional.

En la sesión del 16 de enero de 2019 el Consejo Fiscal deliberó sobre la prórroga para continuar determinados fiscales en la situación administrativa de comisión de servicio en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, y sobre la propuesta de designación para cobertura de plazas de nombramiento discrecional en la carrera fiscal (Orden JUS/1404/2018 de 17 de diciembre). También se dio cuenta del estudio formalizado por la Fiscalía General del Estado para creación de nuevas plazas en la carrera fiscal; se informó igualmente sobre el destacamento temporal de una Fiscal en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

En la sesión del día 6 de febrero de 2019 se trató entre otros temas la aplicación por las fiscalías de la Orden Europea de Investigación; la designación de fiscales para estancias de larga duración en Eurojust, Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fijando los criterios de evaluación para su designación en las siguientes convocatorias; también la competencia y el procedimiento para la elaboración y redacción final de los informes a que se refiere el art. 14.1.j del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; asimismo se analizó una posible comunicación/recordatorio sobre el régimen de incompatibilidades de los miembros de la carrera fiscal con específica incidencia en materia de docencia.

En la sesión del día 13 de marzo de 2019 se deliberó sobre la propuesta de designación para cobertura de plazas de nombramiento discrecional en la carrera fiscal (convocadas por Orden JUS/144/2019 de 8 de febrero); también sobre la designación de un fiscal en comisión de servicio en la Fiscalía Especial Antidroga; se resolvieron diversos expedientes gubernativos de compatibilidad con el cargo fiscal; se deliberó sobre la excepcional posibilidad de designar fiscales

sustitutos para cubrir la actuación de los vocales del Consejo y principalmente, se estableció una estrategia con fijación de tiempos para abordar el estudio del Proyecto de Real Decreto de aprobación del Reglamento del Ministerio Fiscal, al que se dedicaría –ante la gran importancia y dimensión del texto proyectado– mucho tiempo en las siguientes sesiones que se celebraron del Consejo Fiscal.

En la sesión del día 3 de abril de 2019 se trató un borrador o proyecto de Instrucción sobre las Juntas de Fiscalía; se informó sobre la recuperación de los permisos de asuntos propios y otros, tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 diciembre. Se emitió informe en relación con el aludido proyecto de Instrucción sobre las Juntas de Fiscalía y el borrador de Protocolo de Acoso en la carrera fiscal. Se mantuvo una primera reunión para inicial estudio del Proyecto de Reglamento del Ministerio Fiscal. Se designó también a los fiscales que se han integrado en los órganos de control y vigilancia de la Mutualidad General Judicial, cargos que fueron ofrecidos previamente a los miembros de la carrera fiscal.

En la sesión del día 8 de mayo de 2019 se deliberó nuevamente en relación con el Protocolo de Acoso en la carrera fiscal. Se mantuvo la segunda reunión de estudio del Proyecto de Reglamento del Ministerio Fiscal y se trató, junto a otras cuestiones, la figura de las sustituciones de fiscales en aplicación del art. 23 EOMF. El Consejo Fiscal actuó también como órgano resolutorio de impugnaciones disciplinarias ante decisiones de fiscales jefes por faltas disciplinarias leves.

En las sesiones que tuvieron lugar los días 13 y 14 de junio de 2019 se produjo la tercera reunión de estudio del Proyecto de Reglamento del Ministerio Fiscal, así como la revisión final del Protocolo de Acoso en la carrera fiscal. Se designó a los fiscales que se han integrado en la Comisión Pedagógica del Centro de Estudios Jurídicos (art. 15.2 b RD 312/2019), y se actualizaron los criterios internos para informar el Consejo Fiscal los proyectos normativos o normas reglamentarias que afectan a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal. Se trató también un proyecto de Instrucción sobre los fiscales responsables del SIMF (Servicio de Información del Ministerio Fiscal), reflejándose en su seno las disparidades que genera la ubicación de tal figura.

En la sesión del día 3 de julio de 2019 se continuó el estudio del Proyecto de Reglamento del Ministerio Fiscal, resolviendo el órgano colegiado sobre diversos expedientes gubernativos de compatibilidad, manifestándose igualmente sobre el parecer de los fiscales superiores sobre el Protocolo de Acoso en la carrera fiscal.

En la sesión del día 18 de septiembre de 2019 se emitió parecer ante una consulta sobre la extensión del deber legal de abstención de los fiscales que se presentan a determinados cargos políticos, decidiendo también algún recurso ante sanciones disciplinarias leves y ante solicitudes varias sobre actividades compatibles/incompatibles.

En la sesión del día 14 de noviembre de 2019 se informó sobre la designación de fiscales específicos para actuar en asuntos determinados, judicializados o diligencias de investigación fiscal, que se tramitaban en territorio de la fiscalía de otra comunidad autónoma; también se trató la resolución de determinados expedientes gubernativos de compatibilidad o sobre la idoneidad de intervención del Ministerio Fiscal en diferentes órganos gubernativos autonómicos; se informó en relación con el borrador de Instrucción sobre Protección de Datos en el Ministerio Fiscal.

En la sesión del día 11 de diciembre de 2019 se emitió informe en actuaciones abiertas por responsabilidad disciplinaria de fiscales sustitutos, y se presentó el Plan Anual de la Inspección Fiscal correspondiente a 2020, dando cuenta de las inspecciones realizadas en 2019 tanto por la Unidad Inspectora de la Fiscalía General del Estado como por las fiscalías de las comunidades autónomas. Concluyó el estudio e informe de la Instrucción sobre Protección de Datos.

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

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

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

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Régimen Jurídico del Personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de Justicia (sesión de 16 de enero).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1276/2003, de 10 octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Centro de Estudios Jurídicos (sesión de 16 de enero).

– Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (sesión de 13 de marzo).

– Proyecto de Orden por la que se crea y regula la Comisión Nacional para combatir la manipulación de las competiciones deportivas y el fraude en las apuestas deportivas (sesión de 13 de marzo).

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 marzo, que desarrolla la Ley 15/2003, 26 mayo, reguladora del régimen retributivo de la Carrera Judicial y Fiscal (sesión de 13 de marzo).

– Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (sesión 13 y 14 junio).

– Proyecto de Reglamento del Ministerio Fiscal. Sin duda ha sido la labor que más detalladamente fue objeto de estudio por el Consejo Fiscal. Comenzó en la sesión del día 3 de abril de 2019 distribuyéndose el análisis de su amplio articulado en sucesivas reuniones hasta el verano.

2.4 Algunos acuerdos adoptados por la Fiscal General del Estado como Presidenta del Consejo Fiscal tras informe favorable o aprobación del órgano colegiado

A) Decreto de 21 de junio de 2019 por el que la Fiscal General del Estado aprueba los criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal:

«El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal recoge entre las competencias que ostenta el Consejo Fiscal la de "informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal" (art. 14.4.j). Dicho informe, que ha de emitirse en los cortos espacios temporales estatutariamente establecidos (15 o 30 días hábiles), constituye una actuación de extraordinaria importancia ante el destino trazado para los informes dentro del proceso de elaboración de normas, legales o reglamentarias, que puedan afectar al funcionamiento, organización y estructura del Ministerio Público.

La competencia de informar los proyectos normativos no se estableció en la inicial redacción del Estatuto. Su incorporación como competencia del Consejo Fiscal se produjo con motivo de la reforma estatutaria introducida por la Ley 14/2003, de 26 de mayo. La emisión de los informes normativos ha pasado a ser un cometido cada vez más relevante en las funciones que desarrolla el Consejo Fiscal ante el amplio número de los que todos los años se solicitan (13 en 2015, 3

en 2016, 8 en 2017, 12 en 2018 y 7 en el actual año 2019, hasta el momento presente). Además, su elaboración resulta cada vez más compleja por la exigencia de disponer de conocimientos especializados ante las específicas materias objeto de regulación que afectan de alguna manera al servicio público de la administración de justicia que las fiscalías desarrollan. Todo ello determina que la preparación de los informes requiera de la importante colaboración que prestan las diversas Unidades Especializadas de la Fiscalía General del Estado y los Fiscales de Sala Delegados.

Ante esta situación, se ha hecho necesario actualizar los trámites y criterios del procedimiento para ejercer esta competencia informativa que en el año 2004 el Consejo Fiscal se había autorregulado, y ello para adecuarlos a la innegable realidad actual de un Ministerio Público especializado en numerosas parcelas jurídicas de actuación, y a las exigencias de alcanzar el mayor rigor y celeridad en la preparación y emisión de los informes requeridos, garantizando el adecuado estudio por todos los vocales del Consejo al fijar con mayor precisión y claridad la tramitación interna a seguir.

En consecuencia y de conformidad con cuanto se acaba de exponer, se acuerda: Aprobar los "Criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal", cuyo texto figura como Anexo al presente Decreto.

Anexo**:** *Criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El Consejo Fiscal es un órgano del Ministerio Fiscal de singular relevancia (art. 12.b EOMF) que preside el Fiscal General del Estado (art. 14.1 EOMF) y cuyas funciones se encuentran previstas, fundamentalmente, en el art. 14 del EOMF. Sin perjuicio de sus competencias estatutarias para resolver determinados expedientes y recursos [apdos. e) y f) art. 14.4.1 EOMF], se configura, principalmente, como un órgano de asesoramiento del Fiscal General del Estado en diversos ámbitos y *en cuantas materias este le someta* (14.4.b EOMF). Al mismo tiempo, conviene recordar que por su composición y forma de nombramiento de sus vocales, el Consejo Fiscal se concibe como órgano de representación de la carrera fiscal, lo que convierte sus debates en foro de expresión de opiniones plurales y sensibilidades diversas.

En el marco de las competencias atribuidas a este órgano, el art. 14.1.j EOMF establece que *corresponde* al *Consejo Fiscal: Infor-*

mar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a *la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal. A estos efectos, el Consejo Fiscal deberá emitir el informe correspondiente en el plazo de 30 días hábiles. Cuando en la orden de remisión se haga constar la urgencia del informe, el plazo será de 15 días hábiles.*

Se trata de una competencia de especial importancia pues se inserta en el proceso de elaboración de las normas para hacer llegar al Gobierno de la Nación sus criterios y observaciones, y contribuir de esta manera a perfeccionar la normativa que afecta a la estructura, organización o funciones del Ministerio Fiscal.

Pues bien, el ejercicio de esta competencia de informe de proyectos por parte del Consejo Fiscal planteó desde el inicio determinadas dudas acerca de su alcance y del modo en que había de llevarse a efecto, lo que determinó que el propio Consejo fijase reglas específicas con tal objeto que fueron aprobadas por unanimidad en la sesión del Pleno del órgano colegiado que tuvo lugar el día 4 de octubre de 2005.

Cabe observar que la naturaleza y objeto de esta función informadora normativa condiciona en cierta medida su ejercicio. En efecto, la emisión del informe sobre un proyecto de ley o una norma reglamentaria incide en la tramitación de la iniciativa legislativa o reglamentaria (arts. 22 y 24 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). El plazo que emplee el Consejo en la emisión del informe y los tiempos de esa función del Poder Ejecutivo se condicionan recíprocamente.

No es legalmente posible ni institucionalmente razonable que el proceso prelegislativo "pueda verse paralizado o demorado como consecuencia de una eventual dilación en la emisión del informe del Consejo Fiscal". De hecho, ello pudiera influir incluso en la trascendencia o acogida que su contenido pueda tener, en la medida en que la premura de tiempo impida a sus destinatarios un estudio suficientemente detenido del informe.

En la práctica, la cadencia en la celebración de las sesiones del Consejo Fiscal no siempre coincide con los plazos legales en que deben emitirse los informes (o con un tiempo de respuesta razonable a la vista de la envergadura –muchas veces– del proyecto a informar), especialmente ante la brevedad del plazo (15 días) cuando la orden de remisión hace constar la *urgencia* de su emisión. Al mismo tiempo, hay que contar con el margen necesario para realizar el correspondiente estudio y elaborar los trabajos preparatorios previos en los que colabora principalmente la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, pero también las diversas Unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado, Fiscales de Sala Delegados, Unidad

de Apoyo e Inspección Fiscal, cuando se trata de informes en materias propias de su competencia.

De ello deriva la necesidad, con carácter general, de que el contenido del informe del Consejo Fiscal sea objeto de deliberación y conclusión en la sesión o sesiones –en función de la relevancia o extensión de la materia– que se hayan fijado, evitando la apertura de trámites de revisión o corrección ulteriores que puedan derivar *de facto* en una prolongación, reapertura o reproducción de los debates. Ello no impide, de todos modos, que una última revisión del texto definitivo del informe permita a los vocales comprobar, antes de su remisión al Gobierno, que no existen errores u omisiones relevantes.

Las circunstancias que se acaban de exponer, la experiencia acumulada hasta el momento presente y las dificultades que en ocasiones se han presentado en la elaboración de estos informes exige una actualización de las reglas que se fijaron en acuerdo antes citado. En consecuencia, en lo sucesivo el ejercicio por parte del Consejo Fiscal de la función informadora establecida en el art. 14.1.j EOMF se ajustará al siguiente procedimiento:

1. Una vez haya tenido entrada en la Fiscalía General del Estado un proyecto de ley o de norma reglamentaria a los efectos que refiere el art. 14.1.j) EOMF, la Secretaría Técnica, de forma inmediata, asignará su estudio y la preparación de la propuesta de informe a alguno de los fiscales de la plantilla de esa Unidad. Simultáneamente, la Secretaría Técnica dará traslado del proyecto normativo recibido a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado comunicándole, al mismo tiempo, la identidad del fiscal de la Secretaría Técnica designado.

2. A continuación, el Fiscal Jefe Inspector procederá del siguiente modo:

1. Asignará ponencia del Informe al vocal electo que corresponda por turno rotatorio de antigüedad escalafonal, salvo que por razón de la materia u otra circunstancia excepcional proceda la asignación a otro vocal distinto.
2. Trasladará al vocal ponente y al resto de los vocales el proyecto normativo.
3. Informará al vocal ponente de la identidad del fiscal de la Secretaría Técnica designado para el estudio del proyecto y preparación del informe.
4. Informará a la Secretaría Técnica de la identidad del vocal ponente.

3. Paralelamente, la Secretaría Técnica remitirá, en su caso, a la mayor brevedad el proyecto normativo al Fiscal de Sala de la Unidad especializada correspondiente, Fiscal de Sala Delegado, Unidad de Apoyo o Inspección Fiscal, cuando por razón de la materia que se deba informar sus conocimientos especializados puedan facilitar y mejorar el contenido del informe (Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados).*

4. Desde el momento de la designación del fiscal de la Secretaría Técnica encargado del estudio y preparación del informe y de la del vocal ponente, la interlocución entre ambos será directa y la redacción del borrador de informe fruto de su trabajo conjunto, siendo el fiscal de la Secretaría Técnica quien contacte inicialmente con el vocal ponente.

5. Una vez se haya finalizado el borrador o propuesta de informe, la Secretaría Técnica lo elevará al Fiscal General del Estado en calidad de Presidente del Consejo Fiscal con remisión de copia a la Inspección Fiscal. La Inspección Fiscal lo trasladará inmediatamente a todos los vocales del Consejo Fiscal para que puedan iniciar su estudio con la suficiente antelación.

También serán remitidos al Fiscal General y a la Inspección para su traslado a los vocales los informes que, en su caso, hayan emitido los Fiscales de Sala de Unidades especializadas, Fiscales de Sala Delegados, Unidad de Apoyo o Inspección Fiscal.

6. Constituido el Pleno, al abordar el correspondiente punto del orden del día el vocal ponente presentará la propuesta de informe y acto seguido se abrirá un debate ordenado y presidido por el Fiscal General en el que tanto el propio ponente como el resto de los vocales podrán formular las observaciones, indicaciones o sugerencias que estimen oportunas en orden a la redacción definitiva del proyecto de informe, las cuales, en la medida de lo posible y siempre que sean de especial envergadura o extensión, deberán ser presentadas por escrito.

7. En el transcurso del debate y caso de no alcanzarse acuerdo sobre alguno o algunos de los apartados de la propuesta de informe, el Presidente someterá a votación las discrepancias en los términos del art. 12 del Reglamento de Régimen Interior del Consejo Fiscal (Acuerdo de 20 de septiembre de 1983), a fin de conocer el criterio mayoritario del Consejo Fiscal sobre la cuestión debatida, el Secretario cuidará de recoger en acta los términos de las propuestas alternativas y el resultado de la votación.

Después de la conclusión del Consejo Fiscal, el vocal ponente, de forma conjunta con el miembro de la Secretaria Técnica encargado, redactará el texto final a la mayor brevedad posible, incorporando a la propuesta inicial las observaciones o modificaciones aprobadas por el Consejo.

Los vocales podrán formular voto particular discrepante sobre la totalidad o parte del informe aprobado que deberá entregarse a la Inspección Fiscal en un plazo de 48 horas desde la finalización del Consejo.

8. La Inspección Fiscal remitirá el informe para revisar posibles errores u omisiones y dar la conformidad a la redacción final a todos los vocales, quienes deberán pronunciarse en un plazo de 48 horas.

9. Tras todo lo anterior y remitido el informe definitivo y los votos particulares a la Secretaría Técnica, esta Unidad los elevará al Fiscal General del Estado que lo suscribirá en su condición de Presidente del Consejo Fiscal y lo enviará al Gobierno –junto con los votos particulares–. El informe así aprobado se incorporará a la página web del Ministerio Fiscal.

10. Según el EOMF el plazo ordinario para la emisión del informe es de 30 días hábiles, que cuando en la orden de remisión se hace constar la urgencia se reducen a 15. Ambos plazos han de computarse a partir del día siguiente a la recepción de la correspondiente comunicación del Ministerio de Justicia acompañando el texto del proyecto sobre el que se ha de emitir el informe. La Ley 391/2015 permite solicitar la ampliación del plazo, que no excederá la mitad del mismo (art. 32), lo que habrá de tenerse en consideración por si fuese necesario el uso de esta previsión ante la naturaleza del informe a emitir, puesto que el Consejo Fiscal no es un órgano constituido permanentemente. Para el cómputo de los plazos no se tendrán en consideración ni los sábados ni los días festivos. Excepcionalmente, ante la urgencia de emisión del informe, cabría celebrar sesión del Consejo en forma virtual utilizando los medios tecnológicos pertinentes.»

B) Acuerdo/Comunicación de 21 de febrero de 2019 sobre actividades compatibles de los miembros de la carrera fiscal:

«El Estatuto de 1981 atribuye al Consejo Fiscal la competencia para *apreciar las posibles incompatibilidades* de los miembros del Ministerio Fiscal (art. 14.4.e), siendo numerosas las resoluciones que ha dictado desde que asumió la competencia con efectividad, habiendo remitido a todas las fiscalías en febrero de 2018 una Nota Informativa

para facilitar el conocimiento y aplicación del régimen de compatibilidades de los fiscales, titulares y sustitutos.

Correspondiendo a la Fiscal General del Estado –ante sus facultades de superior dirección e inspección de la carrera– cuidar por la observancia general del régimen de compatibilidad de los fiscales al afectar al orden interno de la Institución, y a la vista también de la experiencia adquirida por el Consejo Fiscal, se ha considerado oportuno emitir la presente comunicación recogiendo determinados aspectos del citado régimen que es pertinente resaltar o recordar evitando omisiones con incidencia en el cumplimiento de deberes del régimen de compatibilidades de los fiscales. Así:

1. La necesidad de cumplir con la normativa general de compatibilidades, que persigue preservar la función pública desde la perspectiva de ofrecer una adecuada respuesta a los deberes que los fiscales legalmente asumen. También desde la perspectiva orientada a impedir que puedan obtenerse ventajas ajenas al ejercicio ordinario del cargo, y de velar por la imagen de la Justicia, del Ministerio Fiscal y sus servidores ante la ciudadanía.

2. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal trata las incompatibilidades en los arts. 57 y 58. Su Disposición adicional 1.ª declara la aplicación supletoria –en cuanto a incompatibilidades– de lo dispuesto para jueces y magistrados en la LOPJ, que desarrolla el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (arts. 326 a 349), supletoriedad que exige la debida adecuación a las singularidades del régimen normativo propio del Ministerio Fiscal. Diversos preceptos de ambos textos legales se remiten a "la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas" –la vigente Ley 53/1984– que proclama la incompatibilidad de los cargos públicos con el ejercicio de cualquier actividad, pública o privada, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes o comprometer su imparcialidad (art. 1.3). La Constitución recogió que la Ley regulará el sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos (art. 103.3). La Ley 19/2013 de Transparencia exige la publicidad de las situaciones de compatibilidades vigentes y la información de las resoluciones de autorización o de reconocimiento de compatibilidad (art. 8.1.g).

3. La enumeración de las actividades incompatibles absolutas con el cargo fiscal que recoge el Estatuto (art. 57) suponen una notable restricción, inexistente para otras personas o profesiones, pero obedecen al relevante interés público de proteger las destacadas fun-

ciones que el Ministerio Público desarrolla, con trascendencia en caso de incumplimiento a través del art. 62.6 EOMF.

4. Algunas actividades están exceptuadas legalmente del régimen de compatibilidad de los fiscales, no precisando autorización o reconocimiento, como las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar y determinadas manifestaciones de la actividad docente: dirección de seminarios y dictado de cursos o conferencias *en centros oficiales de formación de funcionarios*, al igual que la *colaboración o asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional* (arts. 19 Ley 53/1984 y 343 RCJ 2/2011). No obstante, la intervención pierde esa característica ocasional cuando la misma se reitera con una persistencia o frecuencia que pueda comprometer la disponibilidad de trabajo del fiscal, requiriendo entonces el reconocimiento o declaración de compatibilidad que debe apreciar el Consejo Fiscal.

5. Cuando la actividad docente *en centros oficiales de formación de funcionarios* tenga que desarrollarse excepcionalmente por la mañana, la actividad será notificada –para mero conocimiento– al superior jerárquico, y con suficiente antelación si resulta necesario adaptar los servicios de las fiscalías. Esta notificación que recoge el art. 57.5 EOMF responde al principio de dependencia jerárquica que caracteriza el funcionamiento del Ministerio Fiscal, siendo posible en alguna ocasión que estas actividades docentes no precisadas de compatibilidad resulten inadecuadas por circunstancias de oportunidad. En estos supuestos, el conocimiento del fiscal jefe mediante la notificación adquiere particular relevancia o sentido, y en caso de disconformidad con el hecho de desarrollarla el fiscal interesado puede acudir al Consejo Fiscal directamente para posible reconsideración.

6. La docencia jurídica pública o privada (art. 57.5 EOMF), que incluye la preparación de opositores, constituye la actividad secundaria sobre la que el Consejo Fiscal más frecuentemente se ha pronunciado, habiendo sido caracterizada como una manifestación de la competencia profesional y del reconocimiento a la experiencia y conocimientos de jueces y fiscales (art. 327.1 RCJ 2/2011). La preparación para el acceso a la función pública se considera actividad exceptuada del régimen de incompatibilidades cuando no supone una dedicación superior a 75 horas anuales, de superarse ese tiempo se precisa solicitar la previa declaración de compatibilidad (art. 344 RCJ).

7. El ejercicio de la docencia viene supeditado generalmente a un previo e ineludible requisito procedimental: *la previa autorización de compatibilidad*, trámite propio y característico de toda relación estatutaria. Resulta pertinente que los fiscales formulen solicitud cada

año académico al Consejo Fiscal, dirigiéndola a la Inspección Fiscal, acompañando certificación o declaración sobre el horario y tiempo de dedicación que la actividad docente requiera con carácter previo al inicio, habida cuenta de que las diversas circunstancias que se valoran al efectuar la declaración de compatibilidad pueden cambiar con el devenir temporal. Es necesario asimismo el informe del fiscal jefe sobre las circunstancias de desempeño de la docencia por si pudieran influir o interferir en el estricto cumplimiento de los deberes del interesado o de la función fiscal (art. 333.1 RCJ), especialmente si el interesado tuviere demora en el despacho de asuntos o excesiva carga de trabajo. La Inspección Fiscal emitirá informe antes de la apreciación de compatibilidad que el Consejo Fiscal tiene atribuida como competencia. También procede cursar solicitud en los casos de renovación de la docencia (arts. 327 a 345 RCJ 2/2011).

8. La Ley Orgánica 4/2007 reconoce a las universidades la posibilidad de suscribir convenios de cooperación educativa con entidades colaboradoras, habiendo suscrito en este ámbito de cooperación diversos convenios con la Fiscalía General del Estado, fiscalías de comunidades autónomas y fiscalías provinciales. El sistema de docencia a través de *prácticum* supone la estancia en órganos fiscales de alumnos universitarios matriculados en la asignatura de prácticas académicas, de estudios oficiales de grado y/o master que imparten las Universidades, siendo atendidos por fiscales que actúan a modo de "tutores".

En los casos en que los fiscales pretendan desarrollar actividad docente de *prácticum* y no se hayan suscrito convenios de colaboración, el fiscal debe obtener la declaración de compatibilidad, que será otorgada por el Consejo Fiscal ante la solicitud que presentarán con informe del fiscal jefe respectivo. Previo dictamen de la Inspección Fiscal, el expediente gubernativo se remitirá al Consejo Fiscal para pronunciamiento.

Cuando se haya suscrito convenio con la universidad a cuyos alumnos se pretende impartir actividad docente de *prácticum* bastará que el fiscal jefe traslade a la Inspección Fiscal relación de los fiscales que vayan a desarrollar dicha actividad. La incorporación supondrá conformidad del fiscal jefe a que el fiscal realice la actividad docente del *prácticum*. La Inspección Fiscal participará su recepción al Consejo Fiscal y acusará recibo al fiscal jefe correspondiente.

9. Consideración especial merece el horario de ejercicio de la actividad docente. Siendo la actividad principal a desarrollar la propia del cargo de fiscal, la LOPJ declara que jueces y magistrados deben ejercer su actividad oficial en los términos que exijan las *necesidades del servicio*, sin perjuicio de respetar el horario establecido (art. 189).

El RCJ 2/2011 solo autoriza la compatibilidad para actividades secundarias cuando deban desarrollarse a partir de la finalización de las horas de audiencia (art. 329). El anterior Reglamento fijaba el límite a partir de las 15 horas, y el Reglamento 1/2005 de Aspectos Accesorios a las Actuaciones Judiciales fija cuatro horas diarias de audiencia pública como límite mínimo y la obligación de asistencia diaria. A lo anterior hay que agregar que el Estatuto dispone que los fiscales deben asistir el *tiempo necesario*, y de conformidad con las instrucciones del jefe de la fiscalía, al despacho de la misma y a los tribunales en que deban actuar (art. 49), proclamando el Código Civil que las normas deben interpretarse en relación con el contexto y, también, atendiendo a la *realidad social* del tiempo en que hayan de aplicarse y a su *espíritu y finalidad* (art. 3.1).

Por lo expuesto, no resulta fácil sostener que pueda corresponderse con esa realidad social ni con el espíritu y finalidad del conjunto normativo referido, el reconocimiento del derecho a dar clases durante la mañana, salvo en los exceptuados supuestos de cursos de centros oficiales de formación de funcionarios, cuya intervención ha de notificarse al fiscal jefe. La preferencia del deber de atender las necesidades del servicio en las fiscalías dedicando el tiempo que resulte preciso, con proyección sobre el estudio de los asuntos, asistencia a vistas en órganos judiciales y al despacho oficial, requiere por regla general la presencia del fiscal para resolver además cuantas incidencias o consultas puedan producirse actuando con la «prontitud y eficacia» que el Estatuto exige (art. 48).

En consecuencia, parece razonable la inhabilitación general de la compatibilidad docente por la mañana, salvo carácter absolutamente ocasional que se pondrá en conocimiento del fiscal jefe, y particularmente a partir de las 10 horas por el demérito que causa a la imagen o proyección externa del Ministerio Fiscal desempeñar a la vista de la comunidad universitaria una actividad secundaria en el normal horario en que la atención debe estar dedicada a la función principal como fiscal en virtud de la que se percibe retribuciones del Estado.

El Consejo Fiscal, bajo las anteriores premisas, examinará caso por caso las solicitudes de docencia no ocasional en horario de mañana (que se vayan a desarrollar fuera de los centros oficiales referidos en el punto 5) que puedan presentarse, por si fuera procedente reconocer la compatibilidad. La *notificación* al superior jerárquico no puede sustituir a la necesaria petición de autorización al Consejo Fiscal cuando la actividad docente matutina se reitera.

10. El Consejo Fiscal ha considerado oportuno, y así se interesa de los fiscales jefes, que cuando organismos o entidades –públicas o

privadas– se dirijan a las fiscalías solicitando su colaboración para actividades docentes en cursos o seminarios que organicen o patrocinen, semejantes propuestas –nuevas o ya existentes– se trasladen a todos los fiscales de la plantilla para que merced a ese conocimiento puedan participar cuantos tengan interés y adecuada formación en la materia a impartir. La transparencia presidirá la designación de los fiscales docentes fomentando la posibilidad de intervención de todos los integrantes de los órganos fiscales, por cuanto que ser ponente en cursos o impartir conferencias constituye mérito que suele incorporarse a los currículos de los aspirantes en los concursos para cobertura de plazas de nombramiento discrecional, requiriéndose en todo caso que la compatibilidad haya sido autorizada o que las intervenciones no la requieran.

11. Especial cuidado ha de observarse cuando la intervención del conferenciante es particularmente pretendida por sus especializados conocimientos o los de la Sección o Unidad de Fiscalía en que está adscrito o integrado el fiscal, versando la docencia sobre el específico objeto de actividad que desarrolla la entidad organizadora o patrocinadora. Se sugiere evitar que esa coincidencia pueda comprometer la imagen de imparcialidad o los deberes del Ministerio Fiscal por los eventos en que intervenga. La necesidad de evitar conflictos de intereses debe presidir la decisión a asumir, recordando la previsión general de incompatibilidad de actividades que recoge el art. 1.3 de la Ley 53/1984, siendo así que el régimen de actividades incompatibles de los fiscales debe ser apreciado como un medio de garantizar el *respeto a la apariencia* de que las funciones se ejercen con plena dedicación, objetividad e imparcialidad.

12. A fin de ofrecer una respuesta acorde con el ordenamiento jurídico y el compromiso de transparente funcionamiento del Ministerio Fiscal sobre cuanto se viene indicando, parece conveniente que los fiscales jefes incorporen al orden del día de la primera junta de fiscalía a celebrar un punto que tenga por objeto considerar la materia de compatibilidades, tratando la manera en que se pudiera estar desarrollando especialmente la actividad docente en centros de formación oficiales y cuantas cuestiones relativas al régimen de compatibilidades puedan suscitar dudas de los asistentes, permitiendo generalizar su conocimiento para evitar incurrir en responsabilidad, particularmente por no cursar las pertinentes autorizaciones de compatibilidad cuando resulta procedente (art. 63.9 EOMF).

13. Desempeñar funciones de gestión, administración u otras que impliquen intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas de cualquier

género, es causa de incompatibilidad que recoge el art. 57.8 EOMF. El Consejo Fiscal ha querido destacar que la asunción de cargos directivos de determinadas entidades u organizaciones puede encontrarse afectada por la mencionada causa, no solo respecto de aquellas que tengan ánimo de lucro sino también de las que persiguen otros fines, como fundaciones y asociaciones. Será determinante la vinculación del ente u organización –más o menos directa– con una entidad mercantil (STS 9/7/2013 Rec. 357/2011). Ello tanto por su dispar *naturaleza* como por las *funciones* que los cargos, especialmente de dirección, puedan tener asignados, lo que exige un adecuado análisis, caso por caso, de los estatutos y reglas de funcionamiento para contrastar que sus funciones no son las que determinan apreciar la causa de incompatibilidad.

14. El Consejo Fiscal y la Inspección Fiscal pueden ofrecer información a las consultas que se les dirijan sobre las actividades que son susceptibles de compatibilidad, habiéndose planteado generalmente de manera verbal.

La Nota Informativa de 2018 indicaba que la Inspección puede desarrollar cometidos informativos ante su competencia de velar por la regularidad de funcionamiento del Ministerio Fiscal y por la legitimación que se reconoce a los servicios de inspección para actuar a título de prevención en materia de compatibilidades (arts. 159.3 RMF y 20.3 Ley 53/1984). En todo caso, la competencia de la Inspección no se extiende a dictámenes u opiniones sobre particulares situaciones o circunstancias que a título individual puedan concurrir en los fiscales y deban ser objeto de la decisión del Consejo Fiscal.

15. Finalmente, se recuerda la participación que algunas normas legales carentes de rango estatal pretenden del Ministerio Fiscal para integrar a alguno de sus miembros en organismos públicos de muy diversa categoría o naturaleza para ejercer actividades prohibidas estatutariamente a nivel privado por razón del cargo, como el asesoramiento.

El Ministerio Fiscal ha de ejercer las funciones que el *ordenamiento estatal* le atribuye (art. 3.16 EOMF) por lo que, sin perjuicio de su adecuada participación en órganos públicos de colaboración de las comunidades autónomas –con competencias en materia de Justicia– para la efectividad de las funciones que ostentan sobre medios personales y materiales dentro de su ámbito territorial (art. 11.3 EOMF), los fiscales jefes deberán trasladar a la Fiscalía General del Estado o al Consejo Fiscal cualesquiera solicitudes para integración de fiscales en entes u organismos que normas autonómicas o locales pretendan establecer o hayan fijado ya, sin dar curso a designación

alguna hasta que se emita el correspondiente pronunciamiento que valorará la intervención del fiscal en la protección de los intereses cuya tutela le está encomendada, criterio considerado por la Fiscalía General del Estado en la *Instrucción 1/2009 sobre Organización de los servicios de protección de las Secciones de Menores de las Fiscalías*.

La presente comunicación se trasladará por los fiscales jefes a todos los fiscales de las respectivas plantillas para su debido conocimiento.»

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

El Ministerio de Justicia reconoció en febrero de 2019, otorgando la Cruz de Honor, a todos los vocales electivos salientes del Consejo Fiscal que ejercieron el cargo entre 2014 y 2018.

Además, de conformidad con el art. 14.4.e) EOMF, el Consejo Fiscal formuló propuesta al Ministerio de Justicia para la concesión de distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort en dos ocasiones durante 2019, sin perjuicio de interesar la correspondiente condecoración al anterior Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, al que le fue reconocida en junio de 2019.

Las propuestas recayeron sobre los siguientes fiscales, en mayo de 2019: Ilmo. Sr. D. Javier Francisco Moltó Delgado, Ilmo. Sr. D. Ramón Luis Vázquez Albentosa, Ilma. Sra. D.ª: María Ángeles Montes Álvaro, Ilmo. Sr. D. José Ignacio Tejido Román, Ilma. Sra. D.ª Elena María Domínguez Peco, Ilma. Sra. D.ª: Ana María Mejía Gómez, Ilma. Sra. D.ª María Carmen Ballester Ricart, Ilma. Sra. D.ª Virginia Abad Rodríguez e Ilma. Sra. D.ª Ana María Palomar Marcos (se habían propuesto sus distinciones ya en el año 2018). También se propuso a la Ilma. Sra. D.ª Rosa Pérez Martínez, Ilma. Sra. D.ª: Ana Cuenca Ruiz, Ilma. Sra. D.ª Concepción Sabadell Carnicero, Ilmo. Sr. D. Jorge Ignacio Rabasa Dorado, Ilmo. Sr. D. Manuel Campoy Miñarro, Excma. Sra. D.ª Teresa Gisbert Jordá y el Ilmo. Sr. D. Valentín Bueno Cavanillas.

En noviembre de 2019 se propuso al Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Ortiz Pintor, Ilmo. Sr. D. Francisco Ceacero Lorite, Ilmo. Sr. D. Ladislao Roig Bustos, Ilma. Sra. D.ª Guadalupe Rodríguez González e Ilma. Sra. D.ª María Elena Sarasate Olza. A todos ellos el Ministerio de Justicia les ha otorgado las correspondientes condecoraciones.

Al Fiscal sustituto D. Emilio Laborda Valle le fue reconocida por el Consejo la mención honorífica que propuso la jefatura de la fiscalía donde desempeña su actividad profesional.

3. JUNTA DE FISCALES DE SALA

Como cada ejercicio, en este epígrafe se resume la actividad anual de la Junta de Fiscales de Sala, órgano del Ministerio Fiscal de entre los previstos en el art. 12 EOMF que, integrada por todos los fiscales de la primera categoría y presidida por el/la Fiscal General del Estado, tiene encomendado el asesoramiento en materia técnico-jurídica y doctrinal para la formación de criterios unitarios de interpretación y actuación legal y la preparación de los informes y documentos que integran la doctrina de la Fiscalía General, tal y como establece el art. 15 del propio Estatuto Orgánico.

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

En el ejercicio de 2019, la Junta de Fiscales de Sala se reunió en tres ocasiones:

3.1 **Junta de Fiscales de Sala de 4 de febrero de 2019**

El orden del día de esta convocatoria incluía, entre otras cuestiones de índole menor, el estudio y valoración de los borradores de cuatro Circulares relativas, respectivamente, a las siguientes materias: *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas; sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos; sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización y sobre registro de dispositivos y equipo informáticos.* Los cuatro documentos generaron un intenso debate en la Junta de Fiscales de Sala, fruto del cual fueron incorporadas a sus textos aportaciones de gran interés.

Asimismo, dichos borradores dieron finalmente lugar a las Circulares 2/2019, de 6 de marzo, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, Circular 3/2019, de 6 de marzo, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, Circular 4/2019, de 6 de marzo,

sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización, todas ellas en desarrollo del estudio de las cuestiones a las que, con carácter general, se refería la Circular 1/2019, de 6 de marzo, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo borrador había sido objeto de debate en la Junta de Fiscales de Sala de 17 de diciembre de 2018.

3.2 **Junta de Fiscales de Sala de 29 de marzo de 2019**

En esta fecha, además de proceder a la aprobación del acta de la sesión anterior, se llevó a efecto el estudio, valoración y examen de los borradores de la *Instrucción sobre las Juntas de Fiscalía* y de la *Circular sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.* Dichos textos finalmente se publicaron como la Instrucción 1/2019, sobre las Juntas de Fiscalía y la Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.

3.3 **Junta de Fiscales de Sala de 18 de diciembre de 2019**

En esta última convocatoria, los Fiscales de Sala abordaron el examen del Borrador de Circular sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil y el Borrador de Consulta acerca de la mediación penal intrajudicial. El primero de dichos textos se publicó como la Circular 1/2020, sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil, quedando el segundo en el momento de redactar estas líneas, pendiente de revisión y de incorporación de las aportaciones efectuadas por la Junta.

Asimismo se efectuó el estudio, valoración y examen de la Dación de Cuentas del primer semestre de 2019 correspondiente a la Unidad de Violencia sobre la Mujer, de conformidad con lo previsto en el aparado e) del art. 20 EOMF.

Todos los textos aprobados en las diferentes convocatorias forman parte del Anexo de esta memoria, a excepción de la Circular 1/2020 que, previsiblemente, se integrará en el de la memoria del próximo año.

4. JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se reformó el EOMF, realizó la necesaria adaptación del Ministerio Fiscal a la configuración territorial del Estado. Entre otras importantes reformas, se creó en aquel momento la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, órgano que la Exposición de Motivos de la expresada Ley considera el vértice colegiado de la nueva dimensión territorial de la institución.

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

En el transcurso del año 2019 se han celebrado dos Juntas de Fiscales Jefes Superiores los días 27 de junio y 27 de noviembre, las dos en la sede de la Fiscalía General del Estado sita en la C/ Fortuny n.º 4, de Madrid. En ambos casos el horario previsto estaba comprendido entre las 9.30 y las 18 horas.

A continuación se transcriben los temas tratados conforme al orden del día de cada una de las dos convocatorias, que dan cuenta de la variedad e importancia de las cuestiones a tratar. Dada la índole y naturaleza de los temas, en ambos casos fueron también convocados los Excmos. Sres. Fiscal Jefe Inspector y Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo.

4.1 **Junta de Fiscales Superiores de 27 de junio de 2019**

La Junta se desarrolló con arreglo al siguiente orden del día, que por su interés, se transcribe íntegramente:

1.º Coordinación entre los planes de inspección de la Inspección de la Fiscalía General y los de las fiscalías superiores. Elaboración de protocolos comunes de inspección que permitan una actuación armonizada (Ponentes: Fiscales Superiores de Andalucía, Aragón y Extremadura).

2.º Propuesta de modificación de algunos criterios de asignación de productividad en materia de retribuciones que se aplican en las fiscalías territoriales (Ponente: Fiscal Superior de Aragón).

3.º Tramitación de las quejas y denuncias contra fiscales que se reciben en las fiscalías (Ponente: Fiscal Superior de Asturias).

4.º Designación de Delegados de Comunidades Autónomas en las especialidades (Ponentes: Fiscales Superiores de Canarias y de Valencia).

5.º Propuesta de modificación del art. 18 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en lo relativo a la creación de las unidades de apoyo al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma. Iniciativas para la efectiva creación de dichas unidades (Ponente: Fiscal Superior de Cantabria).

6.º Iniciativas con las comunidades autónomas con competencias en materia de justicia en relación al Documento de la FGE «Informe sobre la forma de documentación de las diligencias de instrucción de naturaleza personal» (Ponente: Fiscales Superiores de Cantabria y Navarra).

7.º Participación de los fiscales superiores en la fijación de criterios objetivos y diseño de las plantillas de fiscales y de funcionarios en las fiscalías territoriales (Ponentes: Fiscales Superiores de Castilla-La Mancha y Cataluña).

8.º Política de comunicación y de relación con los medios por parte de las fiscalías superiores. Creación de Gabinetes de Comunicación (Ponentes: Fiscales Superiores de Extremadura y de Castilla y León).

9.º Participación de fiscales en Convenios, Protocolos y Organismos administrativos autonómicos. Participación del Fiscal Superior como experto en comisiones legislativas de Parlamentos Autonómicos. Interpretación del art. 11.3 del EOMF (Ponente: Fiscal Superior de Castilla y León).

10.º Cauces de comunicación entre Fiscalía General del Estado, fiscalías superiores y fiscalías provinciales (Ponente: Fiscal Superior de Castilla y León).

11.º Imagen corporativa del Ministerio Fiscal (Ponente: Fiscal Superior de Galicia)

12.º Adscripción a las fiscalías superiores de unidades de Policía Judicial (Ponente: Fiscal Superior de Madrid).

13.º Posición e iniciativas del Ministerio Fiscal en relación a lo dispuesto en la Disposición Adicional («Coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas») de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (Ponente: Fiscal Superior de Madrid).

14.º Propuesta de desdoblamiento de las fiscalías superiores uniprovinciales (Ponente: Fiscal Superior de La Rioja).

15.º Aplicación de la normativa sobre protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal (a propuesta de la Fiscalía General del Estado).

16.º Plan de Igualdad de la carrera fiscal. Plan de Acción 2019-2020 (ídem, Fiscalía General del Estado).

17.º Protocolo de actuación frente al acoso y violencia en el trabajo, al acoso sexual, al acoso por razón de género, al acoso discriminatorio y al acoso moral o psicológico en el Ministerio Fiscal (ídem, Fiscalía General del Estado).

18.º Herramientas de control y análisis de la información actualmente disponibles dentro del sistema de información, control y consulta del Ministerio Fiscal (Fiscalía General del Estado, Unidad de Apoyo).

19.º Gestión de sustitutos: conocimiento y necesidad de impulso de la implantación de las herramientas para la gestión administrativa de esta actividad tanto en el territorio del Ministerio de Justicia como en los transferidos (Fiscalía General del Estado. Unidad de Apoyo).

20.º Necesidad de impulso de los fiscales superiores y de colaboración de las administraciones con competencia en materia de Justicia al margen del Ministerio de Justicia para la implantación de concretas herramientas y aplicaciones al servicio del Ministerio Fiscal: Gestión de sustitutos. Borrador de Memoria. Escritorio integrado (Fiscalía General del Estado. Unidad de Apoyo).

21.º Ruegos y preguntas.

4.2 **Junta de Fiscales Superiores de 27 de noviembre de 2019**

En esta segunda ocasión, el orden del día fue el siguiente:

1.º Estudio y propuestas al Borrador de Instrucción sobre sustituciones profesionales y medidas de apoyo y refuerzo en la carrera fiscal, materia propuesta por la Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo.

2.º Estudio del Borrador de Consulta sobre mediación penal y debate acerca de los convenios en esta misma materia. Cuestión propuesta por la Secretaría Técnica.

3.º Presentación y debate acerca del Borrador Instrucción sobre protección de datos. Este punto del orden del día, desarrollado de forma conjunta a partir de los trabajos realizados por el Delegado de Protección de Datos, la Unidad de Apoyo y la Secretaría Técnica,

contó además con la intervención en Junta del propio Delegado, quien expuso las cuestiones más relevantes a resolver por medio de la referida Instrucción.

4.º Situación de Fiscalía Digital, a propuesta de la Unidad de Apoyo.

5.º Aplicación del subtipo agravado del art. 235.1 7.º CP a la luz de la STS 481/2017 cuando el delito de hurto cometido es de carácter leve (a propuesta de la Secretaría Técnica y el Fiscal Superior de Illes Balears, y como consecuencia de previa consulta elevada por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

6.º Tramitación de las comisiones de servicio para reuniones de trabajo y actividades formativas de la FGE (A propuesta de la Unidad de Apoyo y del Fiscal Superior de Andalucía).

7.º Definición de las funciones procesales de los fiscales de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma en el nuevo recurso de apelación (a propuesta del Fiscal Superior de Andalucía y con estudio de la Circular 1/2018 de 1 de junio, sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal).

8.º Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de exequátur e impugnaciones de laudos ante la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (a propuesta del Fiscal Superior de Madrid).

9.º Actuación y funcionamiento de las fiscalías territoriales en materia de conformidad penal. Necesidad de reducir al máximo las conformidades *in extremis* en el mismo acto del juicio (a propuesta del Fiscal Superior de Castilla la Mancha).

10.º Información sobre las herramientas de control; conocimiento que tienen a su disposición los fiscales jefes en el SICC en el auxilio de sus funciones (a propuesta de la Unidad de Apoyo).

11.º Modelos de memorias para el próximo ejercicio (también a propuesta de la Unidad de Apoyo).

12.º Ruegos y preguntas.

La experiencia práctica atesorada por los componentes de la Junta, su rigor técnico y su compromiso con la función, facilitaron en cada caso un debate muy provechoso del que han podido extraerse conclusiones especialmente útiles para el día a día de las diferentes fiscalías. Concluyeron ambas reuniones con el agradecimiento expreso de la Fiscal General del Estado por la colaboración de los fiscales superiores, así como por todas las intervenciones realizadas.

5. LA INSPECCIÓN FISCAL

5.1 **Introducción**

El Estatuto del Ministerio Fiscal establece que el Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, órgano en el que se encuentra integrada la Inspección Fiscal (art. 13.1), que ejerce con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado en la forma que el reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones inspectoras que al Fiscal Jefe de cada Fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependan (art. 13.2).

La Inspección Fiscal desempeña tareas de muy diversa naturaleza de las que en la carrera judicial están encargados distintos órganos del Consejo General del Poder Judicial, pudiendo clasificarse en cuatro grandes áreas. Así, desarrolla tareas de entidad inspectora ante cualesquiera órganos fiscales, función que da origen al nombre del servicio. En esa labor inspectora están incluidas las fiscalías de las comunidades autónomas, que a su vez desarrollan actividades de la misma naturaleza sobre los órganos fiscales del territorio autonómico. La Inspección Fiscal también gestiona, en importante medida, el estatuto profesional de los fiscales, cuya vida gubernativa presenta en ocasiones aspectos particularmente controvertidos, informando frecuentemente sobre pretensiones que concluyen unas veces ante el Fiscal General del Estado y otras ante el Ministerio de Justicia. Tiene asimismo facultades de naturaleza disciplinaria, por cuanto que corresponde a la Inspección Fiscal conocer de las quejas que puedan presentarse contra los fiscales, desarrollando esa faceta disciplinaria a través de los procedimientos de informaciones previas y diligencias informativas. La Inspección Fiscal formula las propuestas de apertura de expedientes disciplinarios al Fiscal General del Estado, pues de la tramitación de los expedientes se encargan –como instructores y secretarios– los fiscales a los que por sorteo resulta encomendada esa labor. Por último, la Inspección Fiscal es órgano de apoyo del Consejo Fiscal, al que proporciona los antecedentes e informes que resultan necesarios para documentar y fundar muchas de sus propuestas, custodiando la documentación y archivo del mismo, como dispone el Reglamento de Régimen Interior del Consejo de 20 de septiembre de 1983 (disposición complementaria). Además, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que en la Inspección Fiscal se creará una Sección Permanente de Valoración, a los efectos de centralizar toda la información sobre méritos y capacidad de los fiscales, con la finalidad de apoyar al Consejo Fiscal a la hora de informar las diferentes pro-

puestas de nombramientos discrecionales en la carrera fiscal (art. 13. 2). A su vez, el Fiscal Jefe Inspector es Vocal nato del Consejo Fiscal, participando por tanto en sus deliberaciones y toma de decisiones.

5.2 **Plantilla de la Inspección Fiscal**

La plantilla de la Inspección Fiscal está integrada por las plazas de Fiscal Jefe Inspector, Teniente Fiscal Inspector y ocho Inspectores Fiscales. Todas son de nombramiento discrecional y de duración temporal limitada a diez años máximo, incluidas las de Inspector y Teniente Inspector. El cargo de Jefe Inspector presenta una duración de cinco años susceptible de renovación a su finalización, al igual que el de Teniente, aunque este con el límite máximo de 10 años. Tras la incorporación en 2018 de tres nuevos Inspectores, al quedar vacante la plaza de Teniente Fiscal Inspector, puesto que ocupaba el Ilmo. Sr. D. Justino Zapatero Gómez, fue nombrada para el cargo la Ilma. Sra. D.ª Almudena Lastra de Inés, que estaba destinada en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid, tomando posesión en enero de 2019 (fue nombrada por RD 1482/2018 de 21 de diciembre). El Inspector D. Luis Rodríguez Sol mantiene reservada plaza en la Inspección Fiscal al encontrarse en situación administrativa de servicios especiales desde que fue nombrado Magistrado de Enlace ante las Autoridades de la República Italiana (Orden JUS/1064/2017 de 30 de octubre, BOE 4 noviembre), estando ocupada por D.ª Virginia Sande su plaza en la Inspección de conformidad con lo previsto en el art. 355 bis LOPJ.

5.3 **Algunas comunicaciones o informes de la Inspección Fiscal en 2019**

5.3.1 Sobre la falta de aptitud o de idoneidad de los fiscales sustitutos y su responsabilidad disciplinaria: La posible coincidencia objetiva. La exclusión del proceso de selección; El cese de su nombramiento y en la ocupación de plaza. El procedimiento de sumaria información y su duración. Informes de los Fiscales Jefes

Uno de los cometidos que desarrolla la Inspección Fiscal está relacionado intensamente con el régimen jurídico de los fiscales sustitutos, que se encuentran sujetos de manera similar al régimen de incompatibilidades, prohibiciones y disciplinario de los fiscales titulares, sin perjuicio de ciertas singularidades derivadas de su peculiar naturaleza. Con

ocasión de la reunión de fiscales jefes provinciales con la Fiscalía General del Estado que tuvo lugar en Madrid en noviembre de 2019, el Fiscal Jefe Inspector trató en una ponencia algunos de los aspectos de dicho régimen, transcribiéndose seguidamente por su interés el texto de la comunicación presentada en dicha reunión:

«1) El Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, que regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal, recoge en el Título III el régimen jurídico de los abogados fiscales sustitutos (arts. 8 a 27) imponiéndoles el "primordial deber de cumplir fielmente las tareas que les encomienden, con prontitud y eficacia, conforme a los principios de unidad y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad" (art. 21). El nombramiento como fiscal sustituto, cargo eminentemente temporal y de ejercicio eventual, confiere a los nombrados derechos de los que no pueden ser privados sino por las causas legalmente establecidas.

2) El Real Decreto 634/2014 atribuye a los fiscales jefes respecto de los abogados fiscales sustitutos funciones de inspección y de evaluación (art. 19):

A) Funciones de inspección: exigiendo expresamente a los fiscales jefes que cuiden que la actuación de los fiscales sustitutos se realice con la debida atención y diligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo, debiendo adoptar en cada caso las medidas que resulten oportunas (art. 19.1). Es una aplicación concreta de la regla general del art. 13.2 EOMF.

B) Funciones de evaluación y diversos supuestos de informe:

1. Los fiscales jefes deben remitir a la Fiscalía General del Estado *–dentro de los 30 primeros días del año natural–* un *informe de aptitud preciso y detallado sobre la actividad desarrollada por los fiscales sustitutos* (art. 19.2).

2. Ante la recepción de un informe de falta de aptitud o de idoneidad de un fiscal sustituto emitido por un fiscal jefe, el Fiscal General del Estado –tras su valoración y en función del momento temporal en que se produzca– puede acordar mediante resolución motivada su *exclusión del proceso de selección para nombramiento de abogados fiscales sustitutos*. Debe conceder al interesado la posibilidad de formular alegaciones y de aportar documentación e información en plazo de 15 días. Le será entregada copia de lo actuado ante su derecho de acceso al procedimiento (arts. 19.3 y 14.a).

3. Igual que en el supuesto anterior, ante la recepción de un informe de falta de aptitud o de idoneidad de un fiscal sustituto emi-

tido por un fiscal jefe, el Fiscal General del Estado puede acordar –también mediante resolución motivada– *no prorrogar el nombramiento de fiscales sustitutos* (art. 16.1).

4. Además, *en cualquier momento*, si el desempeño de las funciones lo mereciese, los fiscales jefes pueden trasladar informe de falta de aptitud o de inidoneidad de fiscales sustitutos a la Fiscalía General del Estado. El Fiscal General previa tramitación de sumaria información podrá *proponer el cese del nombramiento al Ministerio de Justicia* (art. 19.4), resolución de cese del nombramiento que comportará –en caso de estar desarrollando efectivamente funciones de sustitución– el cese del fiscal sustituto en la ocupación de plaza en la fiscalía correspondiente (art. 27.f).

3) El RD 634/2014 regula también *el régimen disciplinario* de los abogados fiscales sustitutos. Dice que "estarán sujetos, *en todo lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición*, a las mismas responsabilidades disciplinarias que los miembros del Ministerio Fiscal y se exigirá *a través del procedimiento previsto en el art. 27*. La sanción de advertencia podrá ser impuesta directamente por el Fiscal Jefe correspondiente" (art. 23). Establece por tanto un mandato legal de equiparación sobre el régimen jurídico en materia disciplinaria, sin más salvedad que las adecuadas a la naturaleza de la singular condición que los fiscales sustitutos ostentan.

4) El RD 634/2014 regula asimismo *los motivos de cese de los abogados fiscales sustitutos* (art. 27), disponiendo que quienes *ocupen plaza de Abogados fiscales sustitutos* pueden *cesar*, entre otras causas (transcurso del plazo, desaparición de necesidades, renuncia, pena de inhabilitación, etc.), por la siguiente:

"Por resolución motivada del Ministro de Justicia cuando se advierta en ellos *falta de aptitud o idoneidad*, bien por dejar de atender diligentemente los deberes del cargo o, por el incumplimiento consciente de las funciones propias del cargo, *con las mismas garantías en cuanto a procedimiento* establecidas *en el apartado anterior"* (art. 27.f).

Esas garantías son: que en la tramitación de la sumaria información se produzca la audiencia del interesado (podrá aportar documentación debiendo conocer lo actuado) y del Consejo Fiscal antes de la propuesta que formalizará el Fiscal General del Estado. La resolución del Ministro de Justicia será motivada, declarando en su caso la falta de aptitud o idoneidad, e incluirá indicación de los recursos que contra

la misma puedan interponerse. La resolución se insertará en el "Boletín Oficial del Estado" (art. 27.e).

El ya aludido art. 19.4 del RD 634/2014 dispone expresamente que *"si a lo largo del año judicial, el desempeño de sus funciones"* por el abogado fiscal sustituto mereciese un informe de falta de aptitud o idoneidad, el fiscal jefe lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía General del Estado mediante *informe fundamentado y motivado*, quien podrá proponer al Ministerio de Justicia *el cese del nombramiento [del abogado fiscal sustituto]* en aplicación del procedimiento dispuesto en el art. 27 (sumaria instrucción) y con los efectos del apartado b) del art. 14 (art. 19.4), disponiendo el art. 14 que *el cese* fundado en la falta de aptitud o idoneidad del art. 27.f) "supondrá la exclusión del interesado en los tres procesos de selección que se convoquen de manera inmediatamente posterior a su producción". Además, la *resolución ministerial acordando el cese del nombramiento del abogado fiscal sustituto* (nombramiento tratado por el art. 15: con incorporación a la lista de fiscales sustitutos designados para cada fiscalía provincial, o entre los participantes en el concurso no incluidos en ella) comportará –si está ejerciendo entonces funciones de sustitución– *el cese en la plaza de fiscal que se pudiera estar ocupando* (art. 27.f).

5) El RD 634/2014 regula la *responsabilidad disciplinaria* de los fiscales sustitutos estableciendo con claridad que, salvo la sanción de advertencia que puede ser impuesta directamente por el fiscal jefe, la competencia para imponer las restantes posibles sanciones disciplinarias corresponde al Ministerio de Justicia, previa la tramitación del *procedimiento previsto en el art. 27* (sumaria información) por la Fiscalía General del Estado. Debe observarse el esencial trámite de audiencia del fiscal sustituto afectado preservando el principio de contradicción, correspondiendo al Fiscal General del Estado formular propuesta de resolución previo informe del Consejo Fiscal (art. 23). Resulta llamativa la intervención que se recoge del Consejo Fiscal en materia disciplinaria, cuando respecto de los fiscales titulares solo se produce en los casos de petición de sanción de separación de servicio (art. 67.3 EOMF). Son sanciones disciplinarias pertinentes para su aplicación a los fiscales sustitutos: la multa y la suspensión de funciones (en la cuantía o duración que fija el Estatuto) [también por aplicación del art. 298.2 LOPJ].

Las infracciones disciplinarias en que pueden incurrir los fiscales sustitutos son las establecidas por el Estatuto para los fiscales titulares: faltas disciplinarias muy graves, graves, y leves (arts. 62, 63 y 64), que prescriben por el transcurso del plazo de dos años, un año, y seis

meses respectivamente (art. 66.4). El procedimiento disciplinario (sumaria información) por infracciones graves y muy graves caduca de transcurrir en su tramitación el plazo de *un año*, de conformidad con la previsión del art. 425.6 LOPJ (modificado por LO 4/2018 de 28 de diciembre) en virtud de la supletoriedad aplicativa de la LOPJ que establece la disposición adicional cuarta apartado 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal.

Las conductas constitutivas de *infracción disciplinaria* en que pueden incurrir los fiscales sustitutos, con su distinta gravedad, generalmente no deben merecer consideración fuera de la vía disciplinaria, salvo que su trascendencia o gravedad permitan su *incardinación en la falta de aptitud o de idoneidad para ejercer el cargo por mostrar unas deficiencias que justifiquen el cese del nombramiento del fiscal sustituto*. Este cese puede suponer una consecuencia más grave que las propiamente disciplinarias por implicar la imposibilidad de volver a participar en los tres posteriores concursos para obtener plaza de abogado fiscal sustituto. Pero *la distinción no siempre es fácil al poder existir una coincidencia objetiva de conductas*. La falta de aptitud o de idoneidad para ejercer el cargo puede constituir una situación objetiva si la situación fuere ajena a la voluntad del fiscal sustituto, o bien una conducta guiada por su intencionalidad o negligencia, distinguiéndose sutilmente una de la otra por la presencia del elemento subjetivo. En el primer supuesto, el comportamiento o inacción del fiscal sustituto (por no existir voluntad infractora) debe recibir respuesta generalmente a través de su cese por falta de aptitud o de idoneidad. En el segundo supuesto, el comportamiento debe merecer generalmente el reproche estrictamente disciplinario (arg. STS 21/09/2017 Rec. 2996/2016). El cese de los fiscales sustitutos que se encuentran ejerciendo sus funciones debe producirse siempre por concurrir alguna de las causas que recoge el art. 27 del Real Decreto 634/2014.

6) *La falta de aptitud o idoneidad* del art. 27.f) del RD 634/2014, como sostiene el Tribunal Supremo para jueces y magistrados sustitutos en similares supuestos (art. 201.5.d LOPJ), puede declararse (arg. STS. 16/06/2016 Rec. 350/2011):

A) Ante la contemplación *panorámica* del desempeño profesional del fiscal sustituto a lo largo del tiempo.

B) Ante los *hechos concretos y puntuales* que revistan suficiente trascendencia y gravedad como para fluir de ellos un déficit de aptitud e idoneidad que justifique su cese.

La sumaria información de los arts. 27.e) y 27.f) *no constituye un expediente disciplinario, ni el cese en el cargo se encuentra calificado*

legalmente como una sanción disciplinaria (así lo entiende el Tribunal Supremo para jueces y magistrados sustitutos), siendo aplicable en materia de procedimiento, recursos y forma las disposiciones de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo (arg. art. 158.2 LOPJ) ante su naturaleza gubernativa.

El cese del fiscal sustituto consiste solamente en *dejar sin efecto un nombramiento temporal* para desempeñar por sustitución funciones fiscales al carecer de las facultades necesarias para desarrollarlas. La falta de aptitud o idoneidad exige determinar *en la sumaria información* que se carece de la aptitud necesaria para ejercer las funciones de fiscal sustituto al no disponer de la formación jurídica para asumir con corrección las tareas inherentes al cargo. Para apreciar el cese del fiscal sustituto nombrado ha de evidenciarse la carencia de mínimos conocimientos legales en la materia, falta de preparación jurídica y de conocimiento de los principios que deben regir las funciones fiscales. El ejercicio de la función fiscal exige el máximo rigor a quienes a ella se dedican por la incidencia de sus decisiones en los derechos de los ciudadanos, sin que la trascendencia de la función a desempeñar deba permitir que, constatadas las deficiencias, se mantenga en el cargo a personal que no supera el estándar mínimo exigible para las tareas de sustitución fiscal.

Por ello, para el Tribunal Supremo la declaración de inidoneidad no ha de basarse en informes genéricos o inespecíficos, debiendo demostrarse el importante desconocimiento de elementales normas sustantivas o procesales, o la incapacidad para asumir las funciones necesarias en el diario actuar de la Fiscalía, siendo ilustrativas muchas veces la recepción de quejas o denuncias en su contra (arg. STS 19/12/2018 Rec. 625/2017).

7) *Duración de la sumaria información.* Acordar el cese del fiscal sustituto nombrado por falta de aptitud o de idoneidad exige que la tramitación de la sumaria información tenga lugar en un limitado período temporal. A falta de norma expresa fijando el plazo máximo en que debe notificarse la resolución finalizadora del procedimiento, ha de tenerse en consideración la exigencia de ser resuelto en el plazo de tres meses que establece la Ley 39/2015 desde la fecha del acuerdo de iniciación (art. 21.3.a). Ante tan escueto tiempo, para evitar la declaración de caducidad, debe observarse la mayor celeridad en la tramitación del procedimiento de sumaria información, sin perjuicio de que pueda ser procedente acordar su suspensión de concurrir alguna de las causas del art. 22 de la Ley 39/2015 (subsanar deficiencias; aportar documentos; realizar pruebas técnicas o informes preceptivos; actuaciones complementarias, etc.).

En esta cuestión juega un papel importante que los fiscales jefes remitan a la Fiscalía General del Estado los informes advirtiendo de la falta de aptitud o de idoneidad, *de manera debidamente fundamentada y motivada*, como dispone el RD 664/2014 (art. 19.4), a fin de evitar que la Inspección Fiscal –encargada materialmente de la tramitación– tenga que solicitar informes o documentos complementarios, o que no incoe la «sumaria información» hasta no disponer del *fundamentador* informe que exige el Real Decreto. Es preciso aportar los datos que permitan acreditar la verosimilitud del informe de falta de aptitud o de idoneidad, a fin de que el Ministerio de Justicia –tras la propuesta del Fiscal General del Estado, previa audiencia del Consejo Fiscal– pueda dictar resolución evitando el riesgo anulatorio por falta de prueba ante los Tribunales.

De todo lo anterior cabe resaltar los siguientes aspectos:

1. El importante papel que corresponde a los fiscales jefes, cumpliendo las funciones normativamente encomendadas de inspección y valoración de los fiscales sustitutos, al tener que emitir los informes –que trasladarán a la Fiscalía General del Estado– sobre el trabajo desarrollado, y su aptitud e idoneidad.
2. La necesidad de que los informes de falta de aptitud o falta de idoneidad de los fiscales sustitutos se encuentren debidamente motivados y fundamentados –con el aporte documental correspondiente– incluyendo los informes complementarios que corresponda emitir a otros responsables internos del servicio que se presta desde las fiscalías.
3. Algunas faltas disciplinarias graves o muy graves y la falta de aptitud o de idoneidad para el ejercicio del cargo como fiscal sustituto pueden presentar coincidencia objetiva. Su valoración –gubernativa o disciplinaria– deberá efectuarse durante la tramitación procedimental por el Consejo Fiscal y finalmente por el Fiscal General del Estado, al que le corresponde formular la pertinente propuesta al Ministerio de Justicia.
4. La exigencia de celeridad en la tramitación de las sumarias informaciones para cese del nombramiento de fiscales sustitutos por falta de aptitud o de idoneidad exige especial cuidado en la remisión de los informes fundamentadores por el reducido período temporal de tramitación de que se dispone.
5. Los fiscales jefes han de remitir los oportunos informes a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado en caso de advertir hechos presuntamente constitutivos de infracción disciplinaria cometidos por fiscales sustitutos, ostentando competencia los fiscales jefes únicamente para las faltas leves disciplinarias a sancionar con advertencia.»

5.3.2 Delegación de funciones inspectoras de los fiscales superiores de comunidades autónomas (Informe de 11 de febrero de 2019)

Ante la recepción en la Inspección Fiscal de escrito de un fiscal superior planteando, para cumplir sus funciones inspectoras ante los órganos fiscales del amplio territorio de la Comunidad, la *necesidad de que el teniente fiscal de la fiscalía realizase inspecciones ordinarias* en supuestos extraordinarios que se estimasen oportunos, cuando problemas de programación u otros que acontezcan lo exigieran, delegándole al efecto la competencia para efectuar visitas de inspección acompañado de algún fiscal de la plantilla de fiscalía, el 11 de febrero de 2019 se emitió el siguiente informe cuyo sentido se aceptaría por la Fiscal General del Estado:

«1. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal reconoce al Fiscal General del Estado, que ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español, la dirección e *inspección* del Ministerio Fiscal (art. 22.2). Tras la relevante reforma organizativa introducida en su articulado por la Ley 24/2007, dispone actualmente que los fiscales superiores de comunidades autónomas –además de dirigir su fiscalía– actuarán en todo el territorio de la comunidad autónoma correspondiente asumiendo la representación y jefatura del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las atribuciones del Fiscal General del Estado. En consecuencia [...] ejercerán dentro del territorio las funciones previstas en los arts. 11, 21, 25 y 26 del Estatuto, las que delegue el Fiscal General del Estado, así como las que les correspondan en materia disciplinaria con arreglo a esta Ley (art. 22.3). En todo caso, *corresponde al Fiscal Superior* de la Comunidad Autónoma ejercer la *inspección ordinaria* de las Fiscalías de su ámbito territorial (art. 13.2).

En documento de la Inspección Fiscal emitido poco tiempo después de la entrada en vigor de la Ley 24/2007 denominado *Protocolo de Actuación en la práctica de las funciones de inspección ordinaria* se indicaba que las visitas de inspección se llevarían a cabo por el fiscal superior o el teniente fiscal de la fiscalía de la comunidad autónoma en los supuestos de sustitución legalmente previstos, con el concurso de, al menos, un fiscal de la plantilla que actuará como secretario.

2. La Instrucción 4/2011 FGE sobre *Funcionamiento de las Fiscalías de Área y otras cuestiones relativas al vigente modelo orgánico territorial del Ministerio Fiscal* dedica un capítulo a las "relaciones

de jerarquía derivadas del nuevo organigrama territorial del Ministerio Público", y concretamente en subapartado específico a la "dependencia jerárquica" (III.1) manifiesta que el EOMF asigna a los fiscales superiores una situación jerárquica en muchos aspectos similar a la que ostenta el Fiscal General del Estado respecto de todos los fiscales en el conjunto del territorio nacional (art. 22.4), e indica expresamente que los fiscales superiores *no pueden delegar* en los fiscales destinados en la fiscalía de la comunidad autónoma funciones que supongan directamente el ejercicio de jerarquía directa sobre fiscales destinados en las fiscalías provinciales o sobre los fiscales jefes de estas fiscalías. Ello sin perjuicio de que pueda el fiscal superior atribuir a los miembros de la fiscalía de la comunidad autónoma en el ámbito de su relación de jerarquía, e incluso al amparo del art. 26 EOMF, tareas de auxilio o colaboración para el mejor y más eficiente desarrollo de esas funciones *que personalmente solo a él corresponde ejercitar en su proyección externa de acuerdo con la Ley como tal Fiscal Superior* [...].

La Instrucción 4/2011 FGE parece diferenciar en su propio texto las funciones propias de dirección, con el contenido que se ha expuesto, frente a las funciones de inspección respecto de las que dice que "el Fiscal Superior puede inspeccionar a cualquier Fiscal destinado en su Comunidad" sin recoger de manera expresa prohibición de delegación alguna.

3. Por otra parte, la actual *Ley 40/2015*, de 21 de octubre, establece que "la competencia es *irrenunciable* y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, *salvo los casos de delegación* cuando esta se efectúe en los términos previstos en esta u otras leyes". La delegación de competencia [...] no supone alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su *ejercicio* que en cada caso se prevén (art. 8). Asimismo, aunque refiriéndose a los órganos de la Administración General del Estado, manifiesta que *podrán delegar* el ejercicio de las competencias propias en sus organismos públicos y entidades vinculadas o *dependientes,* cuando *resulte conveniente* para alcanzar los fines que tengan asignados y mejorar la eficacia de su gestión. *La delegación deberá ser previamente aprobada por los órganos de los que dependan el órgano delegante y el órgano delegado* (art. 9.1 p.º 3.º). En ningún caso permite que sean objeto de delegación las competencias relativas a materias en que así se determine por norma con rango de ley (art. 9.2.d), y que salvo autorización expresa de una Ley *no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delega-*

ción (art. 9.5). La delegación puede ser revocada en cualquier momento por el órgano que la haya conferido (art. 9.6).

4. Expuesto lo anterior, la función inspectora reconocida estatutariamente a los fiscales superiores no constituye una facultad que delegue el Fiscal General del Estado sino una competencia propia que les atribuye el Estatuto. Y si conforme al art. 13.2 EOMF el fiscal superior ejerce la inspección ordinaria, siendo uno de los mecanismos para llevarla a cabo las visitas de inspección (art. 160 RMF), y la Instrucción 4/2011 FGE le autoriza para que le auxilien los fiscales de la plantilla de la Comunidad a fin de lograr el mejor y más eficiente desarrollo de las funciones a ejercitar en su proyección externa, no contemplando en materia de inspección la delegación ni para excepcionarla, ninguna razón obstaculizadora se advierte como suficiente para que al planteamiento de delegación efectuado por la Fiscal Superior le sean aplicadas las previsiones básicas de la Ley 40/2015 en virtud de la regla de remisión por supletoriedad de la disposición adicional 1.ª del Estatuto a la LOPJ, y de esta a la normativa administrativa (arts. 158.2 y 648) constituida actualmente por las Leyes 39 y 40 del año 2015.

5. De esta manera, al no encontrarse prohibida por ley la delegación en las funciones inspectoras, se alcanza una conclusión favorable a reconocer que la Fiscal General del Estado ostenta capacidad funcional para *aprobar la delegación de competencia* que en funciones inspectoras al fiscal superior solicitante pueda establecer en favor del teniente fiscal de la fiscalía de la comunidad cuando resulte conveniente para su ejercicio en supuestos extraordinarios.

No obstante, parece oportuno fijar una cierta limitación, concreción o especificación autolimitativa a la aprobación de semejante delegación, a fin de evitar que pueda desvirtuarse la irrenunciable competencia inspectora del fiscal superior, dándole al mismo tiempo la preeminencia correlativa que merece la función de dirección que le corresponde ejercer en el territorio de la comunidad. Tal vez con un patrón que fijase dicha posibilidad de delegación, ceñida estrictamente a las secciones territoriales de las fiscalías de la comunidad o a determinados servicios especializados de fiscalías de área, teniendo en consideración que la inspección de los fiscales superiores es complementaria con la que lleva a cabo la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, a la que corresponde siempre ejecutar las visitas extraordinarias (art. 161 RMF).

En cualquier caso, la aprobación y los términos de la delegación deberán darse a conocer a las fiscalías del ámbito territorial al que la comunidad autónoma se extiende.»

5.3.3 Incompatibilidades y visado de dictámenes (Informe 21 febrero 2019)

«1) El 21 de febrero de 2019 la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, en su calidad de Presidenta del Consejo Fiscal, remitió a todas las fiscalías una Nota Informativa relacionando diversos aspectos del régimen de compatibilidades de los fiscales, titulares y sustitutos, para recordar su conocimiento y facilitar su aplicación por todos, tras la experiencia que ha adquirido el Consejo Fiscal desde que ejerce con efectividad la competencia atribuida por el Estatuto Orgánico para *apreciar las posibles incompatibilidades de los miembros del Ministerio Fiscal* (art. 14.4.e).

Entre esos aspectos, la Nota Informativa decía como texto del apartado número 12 lo siguiente: "A fin de ofrecer una respuesta acorde con el ordenamiento jurídico y el compromiso de transparente funcionamiento del Ministerio Fiscal sobre cuanto se viene indicando, parece conveniente que *los fiscales jefes incorporen al orden del día de la primera Junta de Fiscalía a celebrar un punto que tenga por objeto considerar la materia de compatibilidades*, tratando la manera en que se pudiera estar desarrollando especialmente la actividad docente en centros de formación oficiales y cuantas cuestiones relativas al régimen de compatibilidades puedan suscitar dudas de los asistentes, permitiendo generalizar su conocimiento para evitar incurrir en responsabilidad, particularmente por no cursar las pertinentes autorizaciones de compatibilidad cuando resulta procedente (art. 63.9 EOMF)".

Recientemente, la Fiscalía General del Estado ha dictado la Instrucción 1/2019, de 25 de abril (BOE 10 de mayo) *Sobre régimen jurídico de las Juntas de Fiscalía*, donde recuerda (apdos. 2.3 y 2.6) el deber de celebrar Junta General al menos semestralmente (art. 24 EOMF), y la necesidad de remitir las actas –que se redactarán y firmarán a la mayor brevedad posible– de manera inmediata a la Inspección Fiscal (Instrucción FGE 1/2003).

Pues bien, la recepción de las actas de Juntas en la Inspección Fiscal viene poniendo de manifiesto generalmente el cumplimiento del apartado 12 de la Nota Informativa de 21 de febrero de 2019, pero otras veces el acta permite advertir que no se ha incluido en el orden del día de la Junta celebrada la cuestión del régimen de compatibilidad, tal como pretendía la Nota Informativa, sin haberse recibido todavía las actas de todas las Juntas del primer semestre de 2019, que no ha concluido, de la totalidad de las fiscalías.

En consecuencia y por todo lo expuesto, se recuerda el tratamiento en Junta del régimen de compatibilidades, como pretende el aludido apartado 12 de la Nota Informativa de 21 de febrero de 2019 (se une copia de la mencionada Nota).

2) Por otra parte, a través de las visitas inspectoras y por la recepción de documentación de diferentes procedimientos, se ha advertido por la Inspección Fiscal en algunas ocasiones la existencia de retrasos en la evacuación del dictamen de visado de algunos dictámenes emitidos por los miembros del Ministerio Fiscal en los procesos penales.

La Instrucción 1/2003 FGE, *Sobre aspectos organizativos de las Fiscalías con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,* pone de manifiesto que "El dictamen de visado debe efectuarse *con prontitud* (art. 48 EOMF). El visado, y en su caso la subsiguiente corrección de calificaciones, han de respetar los plazos de evacuación de los procedimientos, que no quedan legalmente suspendidos por motivo del control reglamentario de fiscalía. Por ello, caso de retrasarse el visado de procedimientos *más de siete días*, deberán los fiscales jefes poner en conocimiento de la Inspección Fiscal las razones que lo determinan". Por todo lo expuesto, se interesa de los fiscales jefes y, en su caso, de los fiscales que se encuentren encargados de la labor de visado, que den cumplimiento a cuanto dispone la Instrucción 1/2003 FGE sobre el sistema de visado.»

5.4 **Situación y evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2019**

La plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, constituida por 2.473 fiscales desde el Real Decreto 62/2015 de 6 de febrero, ha sido objeto de ampliación por el Real Decreto 255/2019, de 12 de abril para adecuar la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal a las necesidades existentes. Su articulado establece que la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal queda integrada por 2.553 Fiscales, distribuidos de la siguiente manera: a). Primera categoría, Fiscales de Sala: 26. b) Segunda categoría, Fiscales: 1.890. c) Tercera categoría, Abogados Fiscales: 637.

Ascensos. El Real Decreto 81/2019, de 22 de febrero sobre promociones en la carrera fiscal (BOE 23 febrero), acordó consecuentemente el ascenso a la categoría segunda de la carrera fiscal de 23 Abogados Fiscales, concretamente los comprendidos escalafonalmente entre D.ª Isabel M.ª Beneyto Lloris y Alejandro Izuel Gastón, ambos incluidos (en febrero de 2020 han ascendido 94 Abogados Fiscales: RD 381/2020 de 18 de febrero).

Altas en la carrera fiscal. Ingreso de nuevos Abogados Fiscales procedentes del Centro de Estudios Jurídicos. Finalizado el curso teórico práctico de selección para acceso a la carrera fiscal, a los alumnos/as del Centro de Estudios Jurídicos se les ofreció plazas desiertas en la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, y al no haber suficientes se ofertaron otras plazas en expectativa de destino. Así, la Orden JUS/584/2019, de 30 de mayo (BOE 31 mayo), nombró abogados fiscales a los 36 alumnos de la promoción, siendo destinados seis de ellos en situación administrativa de expectativa de destino, modalidad de servicio activo que exige a quienes se encuentran destinados en esta situación participar en los siguientes concursos reglados de traslado que se convoquen hasta ocupar plaza en propiedad, debiendo solicitar todas ellas en los concursos. El tiempo de retención de un año en ambos destinos es común para la totalidad de los alumnos de la promoción, y se computa también para todos ellos –de manera igual– a partir del día en que su nombramiento como abogados fiscales se publicó en el «Boletín Oficial del Estado».

Bajas en la carrera fiscal. Las bajas en la carrera durante el año 2019 vinieron determinadas por 24 jubilaciones, 5 fallecimientos y 3 declaraciones de excedencia voluntaria por interés particular. Se produjo el reingreso de dos fiscales en situación de excedencia voluntaria.

Jubilaciones. Se jubilaron los siguientes fiscales: Antolín Herrero Ortega, Anselmo Sánchez Tembleque, José Luis Ruiz García, Manuel López Bernal, Antonio Montabes Córdoba, Cristina Anglada Gotor, Mercedes Bouzas Louzao, Fernando Brea Serra, M.ª Luisa García de Eulate López, Juan Miguel Gómez Cortés, Juan Pedro Guillén Oquendo, Félix Herrero Abad, María López Galindo, Arcadio Martínez Henares, Carmen Palomares Linares, Pedro José Poyatos Rupérez, Cándido Rodríguez Couso, M.ª Ángeles Velasco Merino, M.ª Auxiliadora de la Rosa Moreno, M.ª Julia del Rosal Alonso, Guadalupe Ruiz Pesini, Juan Salvador Salom Escrivá, Vicente Ángel Sánchez Morcillo, Fernando Javier Sequeros Sazatornil, Antonio Silva Jaraquemada, y Manuel Torralba Gayo.

Fallecimientos en el ejercicio 2019. Ramón Vázquez Albentosa, Luis Felipe Bermejo Pérez, Francisco Ceacero Lorite, Manuel Gutiérrez Díaz Quijada, y Juan Ignacio Hernández Muñoz.

La carrera fiscal guarda de todos ellos un grato recuerdo, habiéndose destacado en su actividad profesional por el compromiso con los valores constitucionales encomendados al Ministerio Fiscal.

Excedencias voluntarias por interés particular. Ana Murillo Tapia, Vicente Manuel Torres Cervera y José Javier Polo Rodríguez.

Reingresos: Reingresaron de la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular Carlos Castresana Fernández e Iñigo Gorostiza Jiménez.

5.5 **Concursos de traslado**

A) Concursos ordinarios: La Inspección Fiscal impulsa periódicamente la convocatoria de concursos ordinarios reglados de plazas vacantes, que se vienen tramitando desde hace varios años por el sistema de cobertura «*a resultas*» que presenta la ventaja de concentrar en una única convocatoria y resolución la cobertura de las plazas desiertas ofertadas y las de todas aquellas que, derivadas de la anterior adjudicación, quedan vacantes, lo que de otra manera exigiría celebrar a lo largo del año varios concursos. El sistema resulta de particular interés cuando –como ha ocurrido en los últimos años– tan solo se promueven anualmente dos concursos reglados. En 2019 se convocaron dos concursos de traslado para cobertura reglada de plazas en el Ministerio Fiscal, siguiéndose su adjudicación esencialmente por el principio de antigüedad escalafonal (excepciones fueron los fiscales que estaban adscritos):

1. Por Orden JUS/292/2019, de 11 de marzo (BOE 15 marzo), que fue resuelto por Real Decreto 348/2019 de 17 de mayo y por Orden JUS/557/2019 de 9 de mayo de 2019, ambos publicados en BOE 18 de mayo.
2. Por Orden JUS/957/2019, de 13 de septiembre (BOE 20 septiembre), modificada por Orden JUS/966/20219, de 23 de septiembre (BOE 17 octubre), que fue resuelto por Real Decreto 737/2019, de 20 de diciembre y por Orden JUS/1239/2019, de 18 de diciembre, ambos publicados en BOE de 21 de diciembre de 2019.

B) Concursos para cobertura de plazas de nombramiento discrecional: Con la convocatoria de elecciones generales para el día 28 de abril por RD 129/2019 de 4 de marzo, y posteriormente, por RD 551/2019 de 24 de septiembre, para el 10 de noviembre, la convocatoria de concursos para la cobertura de plazas de nombramiento discrecional *en la carrera fiscal quedó paralizada*, dejándose sin cubrir plazas vacantes por jubilaciones o de nueva creación, y plazas correspondientes a cargos de jefaturas o tenencias fiscales que debían ser renovados por haber vencido el plazo de 5 años desde su nombramiento o toma de posesión. Al finalizar el año 2019 ascendía a 34 el número de plazas pendientes de cobertura.

C) Concursos en comisión interna de servicios: En 2019 no se convocó ningún concurso para cobertura de plazas en comisión de servicios interna a tenor del contenido de la Instrucción 3/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre *Comisiones de servicio en la Carrera Fiscal para la cobertura temporal de plazas no ocupadas por ausencia de su titular o por vacante.*

– *El Acuerdo de 22 de mayo de 2019 de la Fiscal General del Estado.* Novedad singular supuso la designación por la Fiscal General del Estado de los fiscales del Tribunal Supremo: D. Juan Carlos López Coig, D.ª Paloma Iglesias Moreno y D. José Antonio del Cerro Esteban para colaborar en la actividad del Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos. La designación se comunicó al Teniente Fiscal del Tribunal Supremo para que semejante tarea de colaboración tuviera adecuado reflejo a la hora de prever cierta disminución del reparto ordinario de trabajo asignado a los mismos en la Fiscalía del Tribunal Supremo. Se razonó a tal efecto que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal permite que el Fiscal General del Estado pueda delegar a los Fiscales de Sala funciones relacionadas con la materia propia de su competencia, en los términos y con los límites que se establezcan en el acto de delegación (art. 22.3). En esta categoría de Fiscales de Sala Delegados se encuentra el Fiscal de Sala de la especialidad de Delitos Económicos, cuyas atribuciones recoge la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 11/2005 *Sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la Constitución Española* (apdo. IV. B), así como la Instrucción 1/2015 *Sobre Fiscales Coordinadores y Fiscales Delegados*, y que, para hacer viable un nuevo impulso de la especialidad se recogieron en Decreto de la Excma. Sra. Fiscal General del Estado de 11 de diciembre de 2018, a la vez que acordaba asignar al Fiscal de Sala Delegado tres fiscales del Tribunal Supremo para que, con el debido reflejo en su reparto ordinario de trabajo, colaborasen con aquel en la actividad de Fiscal Delegado de la especialidad. A efectos de complementar el mencionado Decreto de 11 de diciembre haciendo materialmente viable el impulso pretendido, el 14 de mayo de 2019 el Fiscal de Sala de lo Penal Delegado de Delitos Económicos formuló propuesta de designación de tres Fiscales del Tribunal Supremo para colaborar en la actividad delegada de la especialidad, propuesta que fue aceptada por la Fiscal General.

– *La designación de mediadores/as en materia de acoso*: A través de la correspondiente convocatoria se designaron, en el segundo semestre de 2019, los fiscales encargados de desempeñar los cargos

de mediadores/mediadoras configuradas –en las fiscalías de comunidades autónomas– por el *Protocolo de actuación frente al acoso y violencia en el trabajo, al acoso sexual, al acoso por razón de género o de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso moral o psicológico en el Ministerio Fiscal,* que fue aprobado por Decreto de la Excma. Sra. Fiscal General del Estado de 18 de julio de 2019.

5.6 **Actividad inspectora de la Inspección Fiscal**

5.6.1 Actividad inspectora

Las visitas de inspección a las fiscalías constituyen uno de los instrumentos que permiten conocer mejor el funcionamiento de las fiscalías y la actividad que desarrollan los fiscales integrantes de las mismas, visitas que se extienden a comprobar aspectos como:

– La regularidad de su funcionamiento y de las secciones especializadas, comprendiendo las secciones territoriales.
– La aplicación del ordenamiento jurídico y jurisprudencia en los procedimientos que informan o dictaminan los fiscales.
– El cumplimiento de criterios unitarios en la aplicación de las normas: según las Instrucciones, Circulares y Consultas de la Fiscalía General del Estado.
– El conocimiento de las prácticas generales de despacho de los procedimientos de cualquier naturaleza.
– La actividad general que despliega la fiscalía y sus distintos servicios, así como la particular de los fiscales que las integran.
– El examen de la intervención fiscal en actuaciones concretas de cualquier índole.
– La actuación supervisora de los fiscales.
– La actividad que desarrolla el personal colaborador.
– El examen de los procedimientos ante quejas disciplinarias competencia de los fiscales jefes.
– El estado de las instalaciones, medios materiales y sistemas de registro, manual o informático, con que cuentan las fiscalías.
– La organización de los servicios administrativos internos y de la secretaría.

De conformidad con la previsión del Plan de actuación presentado por la Inspección Fiscal al Consejo Fiscal (art. 14 EOMF), tanto para hacer visitas de inspección a los órganos fiscales en los que el mandato del cargo de jefatura vencía a lo largo de 2019 (al concluir el período de cinco años de nombramiento de los fiscales jefes), como

para visitar también los órganos fiscales que permanecían más tiempo sin ser inspeccionados, durante el año 2019 se efectuaron un total de 14 visitas de inspección ordinaria a las siguientes fiscalías:

A) Fiscalías de Comunidades Autónomas: Canarias.

B) Fiscalías Provinciales: Segovia, Orense, Ávila, Teruel, Alicante, y Santa Cruz de Tenerife;

C) Fiscalías de Área: Benidorm, Lanzarote, Ceuta, y Ponferrada.

Además, en el mes de diciembre se efectuó visita de inspección a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas. Se realizó también visita de inspección coordinada con el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial a las secciones civiles de la Fiscalía Provincial de Málaga y de la Fiscalía de Área de Marbella, de acuerdo con el marco establecido en el Convenio de Colaboración entre ambas Instituciones (CGPJ y Ministerio Fiscal), formalizado en 2013 y que fue ratificado nuevamente en 2019.

Al margen de la actividad de control que la Inspección Fiscal desarrolla a través de comunicaciones, no se cumplió plenamente la previsión programada de visitas ante circunstancias personales/familiares concurrentes en algunos Inspectores, o por la asunción de otros cometidos funcionales con exigencia de exclusividad y nada desdeñables como la valoración de méritos del concurso convocado para cobertura de plazas de fiscales sustitutos. Ya se advertía en el plan de actuación de diciembre de 2018 que el número de visitas proyectadas era alto, y que de coincidir alguna con las previstas realizar por los fiscales superiores, se ajustarían las mismas a lo largo del año.

5.6.2 Actividad inspectora de las Fiscalías de Comunidades Autónomas

Las fiscalías visitadas por los fiscales superiores fueron: *Andalucía:* Fiscalías Provinciales de Huelva, Granada y Córdoba. Sección Territorial de Motril (Granada) y Sección Territorial de Huércal-Overa (Almería). *Aragón:* Fiscalía Provincial de Zaragoza (centrándose en los asuntos pendientes de despacho). *Baleares*: no se pudieron efectuar las visitas previstas a las secciones territoriales de Inca y Manacor por circunstancias ajenas a la voluntad del Fiscal Superior. *Canarias:* Fiscalía Provincial de las Palmas (diligencias de investigación y ejecutorias y Sección de Civil). *Cataluña:* Secciones Territoriales de El Vendrell, Blanes, Figueres, y Tortosa. Fiscalías Provinciales de Lleida y Barcelona. Fiscalía de Área de Terrassa. *Extremadura:* Fiscalía Pro-

vincial de Badajoz (Contencioso-administrativo, Social y Vigilancia Penitenciaria). Fiscalía Provincial de Cáceres (diligencias de investigación, presos preventivos, previas, juicios rápidos, procedimientos abreviados, sumarios y ejecutorias). En diciembre Fiscalía de Badajoz (área penal excluidas las áreas especializadas). *Castilla-La Mancha***:** Fiscalía Provincial de Ciudad Real y Sección Territorial de Manzanares. *Valencia:* Fiscalía de Área de Alzira (Valencia) y Sección Territorial de Torrevieja (Alicante).*Galicia:* Fiscalía Provincial de Pontevedra, y Fiscalías de Área de Ferrol y Santiago de Compostela. *Madrid:* Fiscalía Provincial de Madrid: Secciones de Menores, de personas con Discapacidad, Social, Contencioso-administrativo, y Civil. Secciones Penales y Servicio de Guardia. *Castilla y León*: Fiscalías Provinciales de Palencia y Zamora, Burgos. La Fiscalía Provincial de León será visitada antes de finalizar el presente año. *País Vasco*: Fiscalías Provinciales de Araba/Alava, Bizkaia y Gipuzkoa. *Murcia:* Fiscalía de Área de Cartagena y Secciones Territoriales de Cieza y Lorca. De la tarea inspectora que desarrollaron las Fiscalías de Comunidades Autónomas en 2019 se dio traslado a la Inspección Fiscal a través de las Actas levantadas.

La necesaria concertación entre la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado y las fiscalías de las comunidades autónomas a la hora de programar y efectuar las visitas de inspección resulta necesaria:

a) Para no superponerse en la supervisión de las distintas materias susceptibles de control, procediendo recordar que la Instrucción 1/2015 de la Fiscalía General del Estado atribuyó a los fiscales designados para cada especialidad en las fiscalías de comunidades autónomas las funciones de: evaluar periódicamente el grado de cumplimiento de la doctrina de la Fiscalía General del Estado por las distintas secciones especializadas de las fiscalías de la comunidad, así como el respeto a los plazos procesales y el adecuado funcionamiento de las relaciones entre delegados provinciales y fiscales de enlace, cometidos que se facilitan por la razón de «proximidad».

b) Para unificar las materias a controlar en las visitas de inspección a las Fiscalías en la medida de lo posible.

5.7 **Actividad gubernativa de la Inspección Fiscal**

La Inspección Fiscal, unidad administrativa sin adscripción jurisdiccional de la Fiscalía General del Estado, desempeña numerosas actividades de gestión propias del estatuto profesional de los fiscales, además de prestar apoyo al Fiscal General del Estado y al Consejo

Fiscal. A este último órgano fiscal colegiado la Inspección le prepara gran parte de la documentación a utilizar en los debates de sus sesiones, particularmente cuando la materia del orden del día está relacionada con los cometidos propios de la Inspección: tramitación de compatibilidades, situaciones administrativas, licencias y permisos, concursos de traslado, valoración de méritos y tramitación de recompensas y condecoraciones. La amplia actuación gubernativa queda registrada a través de los expedientes gubernativos, cuyo número total en 2019 ascendió a 630, aunque a esta cifra están incorporadas también las quejas presentadas atinentes a disfunciones de órganos fiscales que no presentaban suficiente inicial alcance de naturaleza infractora disciplinaria. En 2019 los expedientes gubernativos de compatibilidad tramitados por la Inspección Fiscal ascendieron a 177, incluyendo en este número los expedientes abiertos, agrupándolos en uno solo, a todos los fiscales por actividades de *prácticum* de Universidades.

5.8 **Actividad disciplinaria de la Inspección Fiscal**

5.8.1 Las informaciones previas para delimitar preliminarmente posibles anomalías en el funcionamiento de los servicios antes de proceder –de presentar entidad disciplinaria– a la apertura de diligencias informativas o expediente disciplinario, ascendieron en 2019 a un total de cuarenta. Las causas más frecuentes de denuncia fueron el retardo en el despacho de procedimientos; la supuesta desatención o pasividad en el ejercicio de la función fiscal; la supuesta falta de motivación de los informes y el desacuerdo con su contenido, aludiendo en estos últimos supuestos frecuentemente a falta de imparcialidad del fiscal. En ocasiones la queja pretende que se designe a otro fiscal, retirando al fiscal del que se quejan del proceso en que interviene. La Inspección Fiscal carece de cualquier competencia para apartar del despacho de asuntos a los fiscales, cuestión que de obedecer a supuestos de incumplimiento del deber de abstención, como también se suele alegar, es competencia en todo caso del fiscal jefe superior jerárquico inmediato del fiscal del que se quejan, sin que contra su decisión quepa recurso alguno, como así describe el art. 28 EOMF. Por tal razón, en la misma resolución de archivo de la queja la Inspección acuerda el traslado de esta petición al fiscal jefe de la fiscalía correspondiente para que emita la correspondiente resolución. Las informaciones previas ascendieron a cuarenta, las diligencias informativas a nueve y los expedientes disciplinarios abiertos a fiscales titulares a

seis. Estos últimos fueron abiertos por infracciones disciplinarias de desconsideración; desatención muy grave; retraso injustificado en el despacho de asuntos; abuso de la condición de fiscal; inobservancia del deber de abstención por interés personal en procedimientos; ignorancia inexcusable en el cumplimiento de deberes, y desatención leve. Uno de los expedientes se encuentra todavía en tramitación. Por las infracciones muy graves o graves se impusieron sanciones de suspensión de funciones o de multa.

Las informaciones sumarias abiertas a fiscales sustitutos por falta de idoneidad o comisión de infracciones disciplinarias fueron siete, acordándose por la Fiscal General del Estado tras audiencia del Consejo Fiscal su cese en el cargo o la imposición de las sanciones de multa, de 300 euros a 3000, o de suspensión de funciones (con la singularidad de que durante este tiempo no pueden volver a presentarse a las convocatorias de fiscales sustitutos correspondientes).

5.8.2 El decreto de la Fiscal General del Estado de 25 de febrero de 2019 sobre designación de Instructor y Secretario de los expedientes disciplinarios

Ante la importancia que ostenta para el tratamiento del régimen disciplinario de los fiscales se transcribe a continuación el contenido del Decreto de 25 de febrero de 2019: «El Reglamento del Ministerio Fiscal de 1969 al tratar la responsabilidad disciplinaria del Ministerio Fiscal establece que la designación del Instructor de expedientes de esta naturaleza recaerá en fiscal de categoría superior o de la misma categoría pero con mayor antigüedad que el fiscal contra quien el expediente se dirija (art. 128). La exigencia de la misma categoría se establece también en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (art. 30), y lo fijaba la Ley Orgánica del Poder Judicial para expedientes disciplinarios a Jueces y Magistrados (art. 423.4) antes de su reforma y creación de la figura jurídica del Promotor de la Acción Disciplinaria. En los últimos años la designación de Instructores por el Fiscal General del Estado ha recaído generalmente en fiscales del Tribunal Supremo por su adecuada formación jurídica para poder desarrollar los cometidos propios de la función.

A fin de proporcionar mayor objetividad y transparencia a la designación de los instructores y secretarios de expedientes disciplinarios parece oportuno fijar las reglas para su nombramiento, siguiendo esencialmente las pautas de los últimos años en tanto se

promulga un nuevo texto reglamentario, acomodando a ellas igualmente la designación de secretario. Así:

1. La designación de Instructor y de Secretario se hará efectiva a través de una lista que resultará del sorteo a celebrar los primeros días de cada año y cuyos nombres se incorporarán al Decreto de apertura del expediente que dicte el Fiscal General del Estado. En 2018 el sorteo se producirá dentro de los 8 días siguientes a la firma del presente Decreto, que se comunicará a todas las fiscalías para conocimiento de sus integrantes.

2. El sorteo tendrá lugar en acto público en la sede de la Fiscalía General del Estado, empleando medio informático o manual que garantice su resultado. El sorteo se anunciará en la página web de la Fiscalía General con tres días de antelación al menos.

3. El acto del sorteo será presidido por el Fiscal de Sala Jefe de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado, actuando como secretario el fiscal más moderno destinado en dicha Unidad. En caso de imposibilidad, lo presidirá el Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica o quien haga sus funciones. Al secretario le sustituirán los fiscales más modernos destinados en la Unidad de Apoyo y en su defecto, en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

Al finalizar el acto se levantará acta haciendo constar las incidencias que puedan haber surgido y el orden de los fiscales participantes en el sorteo. El acta se conservará por la Unidad de Apoyo sin perjuicio de ofrecer la publicidad oportuna para conocimiento de todos los miembros de la carrera fiscal.

4. El sorteo incluirá en la lista de posibles instructores a todos los Fiscales de Sala y fiscales del Tribunal Supremo en servicio activo en dicha fecha asignados a las Secciones Civil, Penal, Social, y Militar, a excepción de los asignados a la Sección de lo Contencioso-administrativo ante la posibilidad de que hayan de intervenir, emitir dictamen o informar alguna cuestión o recurso que se planteé o interponga en los correspondientes expedientes disciplinarios.

También quedarán excluidos del sorteo los fiscales sustitutos que actúen en las secciones mencionadas de la Fiscalía del Tribunal Supremo y los fiscales que pueden estar asignados a ellas en situación administrativa de comisión de servicio, destacamento temporal, retenidos temporalmente o situación equivalente. Igualmente, los fiscales que en el año del sorteo deban jubilarse forzosamente por razón de edad siempre que no hayan pedido la prolongación en el servicio.

5. Como consecuencia del sorteo se confeccionará una lista de fiscales por el orden en que hayan salido designados, sin preferen-

cia por categoría o antigüedad, de manera que del primer expediente disciplinario será instructor el primero de la lista resultado de la insaculación (Fiscal de Sala o Fiscal del Tribunal Supremo), que debe tener mejor número escalafonal al menos que el fiscal expedientado. De no ser así, comprobado este extremo, será designado el siguiente de la lista que cumpla los requisitos de igual o mayor categoría pero siempre mejor número escalafonal, y así sucesivamente. En los siguientes expedientes que se incoen ese año se seguirá el mismo sistema comenzando nuevamente por el primero de la lista.

El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo solo será designado instructor para el caso de no haber Fiscal de Sala de mayor antigüedad que el fiscal expedientado. De acabarse la lista, se comenzará de nuevo con los mencionados en primer lugar en la relación.

6. Quedan excluidos de ser instructores en el momento de apertura del expediente disciplinario: a. Los fiscales que no se encuentren en servicio activo efectivo por baja médica que se prevea de larga duración, disfrute de permiso extraordinario de hasta tres meses o situación equivalente. b. Los fiscales asignados para celebrar algún juicio oral con participación activa y de previsible no breve duración en los siguientes cinco meses. c. Los fiscales que hayan actuado como instructor o secretario de expedientes disciplinarios ese año. d. Cualquier otra circunstancia de características semejantes que el Fiscal General del Estado apreciará de oficio o tras alegación por el interesado en cualquier momento.

De producirse causa sobrevenida de exclusión se designará instructor al siguiente fiscal de la lista del sorteo, que continuará desarrollando los cometidos propios del cargo, aunque a la fiscalía se reintegre el primer fiscal designado encontrándose todavía en tramitación el expediente disciplinario. De finalizarse la lista, la designación comenzará nuevamente por el primero de la lista.

7. Son supuestos de sustitución del fiscal designado instructor de un expediente disciplinario: a. La apertura de expediente disciplinario contra el instructor. b. Dejar de estar en situación administrativa de servicio activo en la carrera fiscal. c. Enfermedad de duración previsible superior a 30 días. d. Jubilación forzosa por razón de edad en los siguientes seis meses. e. Admisión de causa de recusación del fiscal instructor. f. Concurrencia de circunstancias excepcionales, físicas o legales, que imposibiliten al fiscal instructor ejercer sus funciones transitoriamente, que apreciará el Fiscal General del Estado de oficio o tras alegación por el interesado. g. Cualquier otra circunstancia de característica similar, que apreciará el Fiscal General del Estado de oficio o tras alegación por el interesado.

El traslado voluntario a otro destino del fiscal instructor de un expediente disciplinario no será causa para su sustitución.

8. Abstención. El fiscal que por sorteo sea designado instructor de un expediente podrá abstenerse de intervenir si concurre alguna de las causas de abstención que establece la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 23) sin que la función de Instructor pueda verse perturbada a iniciativa propia promoviendo la abstención por escrúpulos comprensibles pero no amparados y justificados en los supuestos de hecho legales.

9. Será Secretario del expediente el siguiente fiscal de la lista, consecutivo al fiscal inicialmente designado Instructor, sin que pueda variarse su designación por razón de sustitución o abstención del Instructor. Nunca serán secretarios los fiscales de sala. En caso de no poder actuar en el expediente disciplinario por los mismos supuestos de hecho que los Instructores, será secretario el siguiente de la lista, incluso con mayor antigüedad escalafonal. El fiscal secretario está sujeto a las mismas causas de exclusión, sustitución y abstención que los Instructores.

10. Los fiscales instructores y los secretarios de los expedientes disciplinarios que actúen efectivamente hasta su finalización no serán incluidos en el sorteo para designación de instructor y secretario del año siguiente, sin perjuicio de poder renunciar el secretario a este derecho.

11. La designación como instructor y secretario de expediente disciplinario se comunicará al fiscal jefe respectivo para adecuar temporalmente la carga laboral de ambos a las exigencias de actividad y prontitud que el desempeño del cargo requiera».

5.9 **Convocatoria de plazas de fiscales sustitutos en 2019**

De conformidad con el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal, el 13 de marzo de 2019 se publicó en el BOE la Orden JUS/280/2019, de 11 de marzo convocando plazas de Abogados fiscales sustitutos para el año judicial 2019-2020. En la Inspección Fiscal se recibieron un total de 1.114 solicitudes que fueron baremadas por la Comisión de valoración regulada en el art. 12 del mencionado Real Decreto, integrada en esta ocasión por tres miembros de la Fiscalía General del Estado (Inspectores Fiscales) y dos del Ministerio de Justicia, correspondiendo la presidencia a uno de los primeros. Tal como disponía la base octava de la Orden JUS/280/2019, recibidas las solicitudes se evaluaron los

méritos alegados, y el 22 de mayo se remitieron a las fiscalías las listas provisionales con relación de los aspirantes seleccionados en el proceso, la valoración de sus méritos y la puntuación total obtenida. Asimismo, se remitieron las listas con los aspirantes excluidos indicando las causas de exclusión. Publicadas las listas provisionales, se recibieron 147 escritos de aspirantes disconformes con la valoración asignada. Sus alegaciones discrepantes fueron examinadas y resueltas, refiriéndose tanto a méritos propios como a méritos y puntuaciones reconocidas provisionalmente al resto de los solicitantes. Asimismo, se rectificaron de oficio algunos errores de valoración advertidos.

El proceso de selección mantuvo los mismos criterios reguladores de la convocatoria precedente con la excepción de tres novedades que, valoradas por la Comisión, fueron incorporadas por el Ministerio de Justicia a la convocatoria:

1) Se estableció un cupo restringido de plazas para personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 %. Fueron 13 plazas con la siguiente distribución autonómica: Andalucía (2), Aragón (1), Asturias (1), Canarias (1), Cataluña (2), Galicia (1), Madrid (2), Comunidad Valenciana (2) y País Vasco (1).

2) Se concedió publicidad a la lista de candidatos designados –y sus puntuaciones– que no se publican en el BOE (base décima convocatoria).

3) Los candidatos pudieron participar en el concurso por vía informática, suprimiéndose, en parte, la documentación escrita.

Se mantuvo en la base sexta 1.1.1 la preferencia para ser nombrados abogados fiscales sustitutos a quienes hubieran aprobado los tres ejercicios de la fase de oposición en el proceso selectivo para acceso a la carrera judicial por la categoría de juez y a la carrera fiscal por la categoría de abogado fiscal no habiendo obtenido plaza, así como para quienes hubieran pertenecido a la carrera judicial o fiscal por un periodo no inferior a diez años. De esta manera, los candidatos a quienes se valoró el primer mérito fueron once. El 26 de julio de 2019 fue publicada la Orden JUS/798/2019, de 16 de julio, por la que se nombraron abogados fiscales sustitutos para el año 2019/2020. En diciembre de 2019, y en base a la experiencia adquirida con la convocatoria, se propuso por la Fiscalía General del Estado al Ministerio de Justicia la necesidad de reformar el texto del RD 634/2014 en determinados aspectos relativos a la valoración de méritos, texto que exige en todo caso una más amplia remodelación.

5.10 Actuación del Fiscal Jefe Inspector en 2019 como miembro del Ministerio Fiscal encargado de velar por el adecuado uso del Fichero de Titularidades Financieras (FTF)

El Fichero de Titularidades Financieras (FTF) que recoge la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, es un fichero de titularidad pública del que es responsable la Secretaría de Estado de Economía y de cuya gestión se encarga el SEPLAC (Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias).

Las entidades de crédito tienen obligación de declarar en el mismo mensualmente la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro y de valores y depósitos a plazo, conteniendo los datos identificativos de titulares, representantes o autorizados, personas con poderes de disposición, fecha de apertura o cancelación, tipo de cuenta o depósito y datos identificativos de la entidad declarante.

El art. 43.4 de la Ley 10/2010 dispone que «un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal General del Estado de conformidad con los trámites previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y que durante el ejercicio de esta actividad no se encuentre desarrollando su función en alguno de los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la persecución de los delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, velará por el uso adecuado del fichero, a cuyos efectos podrá requerir justificación completa de los motivos de cualquier acceso». Esa designación recayó en el Fiscal Jefe Inspector por Decreto 28/04/2016 de la Fiscalía General del Estado.

Los arts. 54 a 57 del Real Decreto 304/2014, que aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, declaran las funciones del Fiscal designado para velar por el adecuado uso del fichero. Así, autorizar la relación de puntos únicos de acceso a quienes el SEPBLAC habilitará su conexión al sistema, y verificar que las consultas o accesos al Fichero de Titularidades Financieras han sido realizadas por las autoridades o funcionarios autorizados y para los fines establecidos en la Ley 10/2010.

Cumpliendo con el contenido de dichas disposiciones legales en el curso del año 2019 se han realizado, entre otras, las siguientes actuaciones:

1. Se resolvieron las incidencias derivadas de solicitudes presentadas. En una ocasión por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías sobre emisión de un nuevo certificado digital para el Ministerio Fiscal de acceso a los entornos de preproducción y producción. Otra

solicitud, con la misma finalidad, se efectuó por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, formulándose dictamen en el sentido de que ambos organismos ya habían sido autorizados (el 4 de abril y el 6 de mayo de 2016 respectivamente) por lo que la emisión de nuevos certificados no les permitiría acceder a datos distintos de aquellos a los que ya tenían acceso en virtud de las autorizaciones previamente concedidas.

2. Se dio respuesta a consulta del Servicio Ejecutivo de la Comisión, informándoles que trasladasen a los distintos organismos, en los casos en que se encontrasen debidamente autorizados para el acceso al entorno de producción (y por tanto, para consultar el Fichero de Titularidades Financieras), que no era preciso tramitar solicitud de autorización de acceso para el entorno de preproducción.

3. En una ocasión se ha denegado la autorización a una entidad pública que, pese a no estar contemplada en la Ley 10/2010 (art. 43) como sujeto habilitado para acceder al Fichero de Titularidades Financieras, había solicitado el acceso a su contenido.

4. En seis ocasiones se ha denegado el acceso a organismos o entidades que, en principio, ostentaban facultades para ello al no haberse realizado la solicitud a través del punto único de acceso que les correspondía, de conformidad con el Real Decreto 304/2014 (art. 52), así como por solicitar el acceso para finalidades distintas a las de prevención o represión del blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

5. Se han realizado dos auditorías consistentes en consultas al Fichero de Titularidades Financieras a través de los correspondientes puntos únicos de acceso sin detectar conducta irregular. A su vez, en cumplimiento del RD 304/2014 (art. 55.2), el SEPBLAC remitió los listados semestrales de accesos al Fichero de Titularidades Financieras.

Tras el examen de las informaciones semestrales remitidas por el SEPBLAC y de las auditorías realizadas no se han detectado indicios de consulta o acceso irregular al Fichero de Titularidades Financieras, por lo cual en 2019 no se han iniciado actuaciones previas.

5.11 **Gestión del complemento de productividad**

En el año 2019 la actividad de la Inspección Fiscal en la gestión del complemento variable, regulado en la Ley 15/2003, de 26 de mayo (BOE 27 de mayo de 2003. ANEXO I) y en el Real Decreto 432/2004, de 12 de marzo (BOE 23 de marzo de 2004), ha consistido en la trami-

tación de las cantidades económicas correspondientes al complemento variable del segundo semestre del año 2018 y del primer semestre de 2019.

La tramitación del complemento del primer semestre de 2018 se inició una vez que todas las Fiscalías territoriales, como los órganos fiscales centrales y fiscalías de comunidades autónomas desdobladas, enviaron los datos de actividad y las propuestas, lo que sucedió aproximadamente a mediados de febrero de 2019. Los fiscales formularon las correspondientes alegaciones al reparto propuesto durante la segunda quincena de abril. El 30 de mayo de 2019 se remitió por la Fiscalía General del Estado la propuesta de devengo al Ministerio de Justicia, percibiéndose en la nómina de julio de 2019.

La tramitación del complemento correspondiente al primer semestre de 2019 se inició a mediados de septiembre de 2019. Se formularon las correspondientes impugnaciones al reparto propuesto, y el 25 de noviembre de 2019 la Fiscalía General del Estado remitió la propuesta a la Ministra de Justicia, percibiéndose por los fiscales beneficiados en la nómina de diciembre de 2019.

Los aspectos fundamentales del reparto del complemento se describen en cuadro adjunto. La cantidad anual destinada para 2015 fue de 3.153.569,40 €, y para su segundo semestre de 1.589.497,03 €. La cantidad para 2016 fue idéntica a la del año anterior, siendo destinados 1.576.784,7 € para el primer semestre.

Destino	2/2018		1/2019
	Importe global	Beneficiarios	Importe global
Perceptores de Órganos Centrales. . .	108.683,05€	42	110.198,82€
Fiscales adscritos a Fiscales de Sala .	17.570,80€	7	7,588,14€
Fiscalías de Comunidad Autónoma desdobladas	30.847,79€	13	4.721,60€
Fiscalías de Comunidad Autónoma no desdobladas.	130.338,89€	58	133.152,71€
Fiscalías Provinciales.	1.029.187,70€	544	1.074.353,32€
Fiscalías de Área	265.623,83€	153	265.020,91€
Fiscales Superiores y Fiscales Jefes . .	83.220,81€	35	59.157,90€
Total	1.647.352,88€	852	1.651.379,56€

6. UNIDAD DE APOYO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

6.1 **Gobernanza**

6.1.1 Oficina Fiscal

Durante 2019 ha continuado el proceso de implantación de la oficina fiscal en los órganos territoriales del Ministerio Fiscal, si bien con un ritmo lento y desigual. Después de tanto tiempo, todavía hay territorios sin implantación y con unos ritmos muy heterogéneos.

Así, se halla pendiente la implantación en La Rioja, Valencia, Andalucía (implantada en Sevilla y Dos Hermanas), Asturias, Aragón, Cataluña y La Rioja. En Madrid y Navarra, sin completar los procesos, parecen encontrarse en una dinámica de finalización de la implantación a corto plazo.

Los obstáculos son variados y van desde una falta de previsión presupuestaria, a veces por el hecho de pretender ligar la implantación a la de la oficina judicial, o una infructuosa tramitación de los instrumentos legales autonómicos que tienen que dar cobijo a la oficina; en realidad, en tantas ocasiones lo que concurre es una falta de priorización dentro de los proyectos de la administración correspondiente.

6.1.2 Protección de datos

A lo largo del ejercicio se ha seguido avanzando para que la Institución del Ministerio Fiscal se acomode a los imperativos legislativos en esta materia. Ello se ha hecho fundamentalmente en las siguientes direcciones:

– La Instrucción n.º 2/2019, de 20 de diciembre de 2019, *sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el Delegado de Protección de Datos,* con la que se pretende dar solidez interna a la organización, con el adecuado reparto de roles y responsabilidades dentro de la misma.

– La finalización del inventario de actividades de tratamiento, pendiente de publicación.

– El mantenimiento de actuaciones coordinadas con las distintas Administraciones que son nuestros encargados de tratamiento, por ser proveedoras de las infraestructuras materiales y tecnológicas con las que se desenvuelve el Ministerio Fiscal.

6.1.3 Transparencia

La Fiscalía General del Estado está comprometida con las obligaciones dimanantes de la legislación sobre transparencia, ofreciendo a los ciudadanos información periódica y actualizada para garantizar la transparencia de sus actividades. En materia de información institucional, organizativa y de planificación, la transparencia exige la publicación de información relativa a las funciones que se desarrollan, la normativa que resulta de aplicación y la estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento.

A través del portal de la transparencia, la Fiscalía General del Estado brinda a la ciudadanía información institucional relativa a la estructura organizativa del Ministerio Fiscal y a la actividad de la Fiscalía General, de las Juntas de Fiscales de Sala, las Juntas de Fiscales Superiores y la actividad del Consejo Fiscal, así como ofrece información de índole económica, presupuestaria y estadística relacionada con la actividad del Ministerio Fiscal.

En el año 2019, a raíz de la puesta en funcionamiento de la nueva página web *fiscal.es*, se han introducido mejoras en los contenidos del portal de transparencia, se ha ganado en imagen, en agilidad de uso y en la facilidad para el acceso, además de resolverse muchas de las cuestiones técnicas que se planteaban en la anterior plataforma.

Se han seguido manteniendo las reuniones del comité de seguimiento del portal de transparencia constituido en la Fiscalía General del Estado con el objeto de dar cuenta de la actividad desarrollada en cuanto a la revisión de contenidos en el nuevo portal, su actualización y el estado de cumplimiento de las obligaciones inherentes. Se ha procedido a la revisión completa de los contenidos del portal, velando por ofrecer una información de calidad y de interés para la ciudadanía a través de un formato más amable y cercano a los ciudadanos.

Asimismo, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la Unidad de Apoyo da respuesta a las peticiones de información pública dirigidas a la FGE por los ciudadanos o instituciones, bien a través del servicio de atención al ciudadano, bien remitidas por el Ministerio de Justicia, por el Consejo General del Poder Judicial y otras instituciones u organismos, en cuanto se acomoden a los términos previstos en los arts. 12 a 22 de dicha norma.

Durante el año 2019 se han atendido y contestado puntual y motivadamente 14 solicitudes de información pública.

6.1.4 Relaciones con las administraciones (comisiones mixtas)

Las comisiones mixtas articulan una parte importante del marco de relaciones entre el Ministerio Fiscal y las Administraciones que le proveen de medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de su función. Ello se lleva a cabo en el día a día con la relación entre la Unidad de Apoyo y el Ministerio de Justicia respecto al ámbito en el que este mantiene sus competencias, y el resto de las comunidades autónomas a las que les han sido transferidas.

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

6.1.4.1 *Medios materiales: infraestructuras*

Se hace una periódica revisión sobre su adecuación a las necesidades de las fiscalías, haciendo especial hincapié en esos entornos, que todavía subsisten en el territorio nacional, donde la insuficiencia u obsolescencia de las instalaciones dificulta el mejor ejercicio de la función fiscal o no es acorde con lo que a la misma le corresponde.

Siendo una cuestión especialmente ligada a las disponibilidades y planificación presupuestaria de la Administración, es de reconocer el importante avance en general que se ha producido en los últimos años, lo cual sirve para centrar la acción y llamar la atención sobre los espacios que resultan todavía muy deficientes.

Suelen repetirse en muchos lugares las necesidades peculiares que requiere el mejor ejercicio de la función fiscal en materia de reforma de menores, entorno en el que deben cumplirse particulares exigencias de intimidad.

6.1.4.2 *Medios personales (personal de fiscalía, fiscales)*

Como quiera que se parte de una situación generalizada de precariedad, una de las cuestiones más unánimemente planteadas es la referida a las bajas ratios de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que desarrollan su función en las fiscalías. Los órganos judiciales y la plantilla que se les adscribe crecen con una objetividad y regularidad de la que carecen los órganos fiscales.

Hay una imagen general de insuficiencia de las plantillas de personal, sobre todo si se comparan con las de los órganos judiciales con los que se interacciona; el creciente desarrollo y profundización del

ejercicio de las funciones fiscales, se ven dificultados por ello, retardando la consolidación de una auténtica organización y estructura de oficina con una pobre paridad entre fiscales y funcionarios.

En cada ejercicio se mantiene actualizado un estudio en el que se refleja exhaustivamente la realidad de cada órgano fiscal en cuanto a su plantilla de funcionarios, poniéndolo en relación con los fiscales, órganos judiciales en general y de naturaleza penal, en particular. Los resultados se contrastan con las medias de cada comunidad autónoma y la media nacional, y se presenta un desarrollo evolutivo de cada órgano en el curso de los últimos años.

A lo largo del ejercicio, la ejecución del plan de estabilización en la función pública en general y en la administración de justicia en particular, ha sido punto común.

El resumen de la situación en 2019 se concreta en las siguientes ratios:

	Promedio Ratios Fiscalías Nacional
Funcionarios fiscalía / órgano judicial	0,38
Funcionarios fiscalía / órgano penal	0,60
Funcionarios fiscalía / fiscal	0,65
Órganos judiciales / funcionario	3,12
Fiscales / funcionarios.	1,65

6.1.4.3 *Oficina Fiscal y Unidad de Apoyo al Fiscal Superior*

Como se señalaba con anterioridad al tratar monográficamente la oficina fiscal, el que todavía haya importantes partes del territorio sin la implantación de la oficina supone un déficit para el funcionamiento y una negativa heterogeneidad para la organización del Ministerio Fiscal.

En relación a la necesidad de creación de una Unidad de Apoyo para el Fiscal Superior, sigue siendo una asignatura pendiente en casi todos los territorios.

6.1.4.4 *Protección de datos*

La particular relación entre el Ministerio Fiscal como responsable y las administraciones prestacionales como encargadas del tratamiento y proveedoras de medios materiales, ha hecho presente esta

cuestión, aun cuando parezca en constante desarrollo y sus relevantes cambios legislativos sean anteriores al ejercicio.

Por parte de la Fiscalía está por completar el registro de actividades de tratamiento y ha resultado constante preocupación la coordinación con las administraciones de aspectos tan relevantes como la identificación de riesgos, la adopción de medidas de seguridad y la adecuación de las infraestructuras materiales y tecnológicas a un escenario de seguridad en esta materia, que tan continuamente se ve afectada en el ejercicio de la función fiscal.

6.1.5 Atención ciudadana y Defensor del Pueblo

En el año 2019 tuvieron entrada en la Unidad de Apoyo un total de 4.083 escritos, conforme al Registro.

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

Expedientes de atención ciudadana incoados en 2019

Por correo electrónico	595
Por correo ordinario	442
Por derivación interna dentro de la institución	2
Por fax	5
Presentación personal en registro	21
Total	1.065

Por el tipo de reclamación

Tipo de reclamación	Quejas	Denuncias	Peticiones de información	Ley de Transparencia	Otros
Por correo electrónico	127	175	205	5	88
Por correo ordinario	123	124	14	9	23
Por derivación interna dentro de la institución	2	0	0	0	0
Por fax	1	2	0	0	0
Presentación personal en registro	4	16	0	0	1
Total	257	317	219	14	112

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

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

COMUNICACIONES RECIBIDAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Expedientes abiertos durante 2019	163
Expedientes pendientes al 01/01/2019	128
Expedientes pendientes al 31/12/2019	126

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

Civil	28
Contencioso administrativo	1
Militar	0
Penal	94
Social	0
Otros	19
Total	142

6.1.6 INDICADORES SOCIOLÓGICOS DE LA CARRERA FISCAL

Los indicadores sociológicos de la carrera fiscal tienen por objeto proporcionar, de forma gráfica y resumida, información sobre el perfil de sus miembros. Al principio de cada año se publica en la página Web un amplio estudio actualizado con la situación a 31 de diciembre.

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

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

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

– Hay actualmente 2.473 fiscales, el 65 % mujeres, con una edad media de 49 años.

– En relación al número de fiscales por cada 100.000 habitantes y tomando los datos de población del Instituto Nacional de Estadística, la media nacional en 2019 fue de 4,86 fiscales/100.000 habitantes frente al 4,92 % de 2018. La ratio más alta está en las fiscalías de Canarias, con 5,53 fiscales/100.000 h y la más baja en la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra, con 3,21 Fiscales/100.000 h.

– El porcentaje más elevado de fiscales se encuentra en el tramo de edad de 41 a 50 años, con un 34 % de la plantilla, seguido del tramo de 51 a 60 años, con un 31 % de la plantilla. Los fiscales de edad inferior a 30 años representan el 2 %, frente al 1 % en el ejercicio 2018.

– En cuanto a la relación edad/antigüedad, sin diferencia respecto del año anterior, las fiscalías de órganos centrales presentan las medias más elevadas (60 años y 32 años). En el sentido opuesto, las fiscalías de Canarias y del País Vasco presentan la media de edad más baja (43 y 44 años) y la inferior media de antigüedad (13 y 14 años respectivamente).

– En cuanto a la distribución por sexo, del total de fiscales, el 65 % son mujeres. El porcentaje más elevado se encuentra en las fiscalías de Madrid, País Vasco Cataluña y Navarra, con índices superiores al 70 %. En cuanto al rango de edad, el mayor porcentaje de mujeres se encuentra en los tramos de 20 a 50, donde su presencia supera el 70 %.

– En cuanto a cargos directivos, es destacable la mayor presencia de hombres con un 62 %: la ratio más elevada se encuentra en la categoría de Fiscales de Sala, con un índice del 73 %, frente al 60 % de Fiscales Superiores, 67 % de Fiscales Jefes Provinciales y 37 % Fiscales Jefes de Área, único grupo en el que las mujeres son mayoría.

6.2 **Relaciones institucionales**

6.2.1 Universidades

La Fiscalía General del Estado ha suscrito convenios de cooperación en el ámbito educativo con la Universidad Carlos III de Madrid,

La Universidad Rey Juan Carlos, la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad de Alcalá de Henares, así como con la Universidad ICADE, en virtud de los cuales se posibilita que sus alumnos que cursan carreras jurídicas realicen el *Prácticum* en distintas fiscalías con sede en la Comunidad de Madrid, como medio que contribuye a su formación y transmite a los futuros profesionales del Derecho el conocimiento de nuestra Institución y funciones.

Las estancias de los alumnos en prácticas en la fiscalía tienen por objeto conocer la organización de las fiscalías y las funciones que las mismas realizan, así como adquirir habilidades que le permitan aplicar los conocimientos teóricos de una manera práctica que asegura una mejor integración en la vida profesional.

El proyecto formativo en que se concretan las prácticas tuteladas en órganos del Ministerio Fiscal tiene como objetivo educativo la adquisición de las siguientes competencias y habilidades:

– Profundizar en la comprensión de la estructura orgánica y fines de la carrera fiscal, mecanismos de salvaguarda de la imparcialidad del fiscal, funcionamiento de los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y jerarquía interna.

– Promover la relación comunicacional y la cooperación del futuro letrado con los miembros del Ministerio Fiscal, con otros profesionales del Derecho, así como con los justiciables y la ciudadanía en general.

– Profundizar en el conocimiento del derecho sustantivo y procesal y en la aplicación práctica de las normas a la realidad judicial.

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

El *Prácticum* se realizó en el periodo comprendido entre los meses de febrero y mayo con tutores de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de la Fiscalía Anticorrupción, de la Fiscalía Provincial de Madrid, Fiscalía de Área de Móstoles, Fiscalía de Área de Getafe-Leganés y Fiscalía de Área de Alcalá de Henares. El de los alumnos de ICADE se realizó en el mes de junio con tutores de la Fiscalía Provincial de Madrid.

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

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

Tuvieron lugar siete visitas de esta naturaleza: alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, CUNEF, Colegio Universitario Cardenal Cisneros, alumnos de grado en Derecho de la Universidad Carlos III, militar, alumnos de *The Lex Fellowship*, alumnos de Derecho de *De Paul University* y Máster de acceso a la Abogacía del Centro Universitario Villanueva.

6.2.2 Convenios

A lo largo del ejercicio el Ministerio Fiscal ha firmado veintidós convenios con distintas entidades y administraciones. Sin hacer una enumeración expresa de todos y cada uno, sí cabe una referencia genérica a sus ámbitos.

BOE	Códigos electrónicos
MJU	Comisiones mixtas Castilla y León; Castilla La Mancha, Baleares, Extremadura y Murcia
Colegio Registradores	Registro titularidades reales
Universidad Rey Juan Carlos y la Fiscalía de Castilla La Mancha	Prácticas
Universitat Autónoma de Barcelona y la Fiscalía Superior de Cataluña	Prácticas
Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado y la Comunidad de Madrid	Investigación criminal
Presidencia del Ministerio Público del Reino de Marruecos	Entendimiento y cooperación
Universidad Autónoma de Barcelona	Incendios forestales
Xunta de Galicia, Diputación Provincial de A Coruña y CEJ	Escuela de verano
Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia	Asistencia a las víctimas
European Investment Bank	Cooperación
Consejería de salud y familias de la Junta de Andalucía y la Fiscalía Superior de la CA de Andalucía	Violencia de género

Fiscalía de la Comunidad Autónoma y los Ilustres Colegios de Médicos de Galicia	Agresiones contra médicos
Consejo General del Poder Judicial	Inspección coordinada
AEPD	Protección a personas
CGPJ, la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, la Consellería de Política Social, Colegio de Abogados de Pontevedra y el Colegio Oficial de Psicología de Galicia	Mediación familiar intrajudicial Pontevedra, A Coruña y Santiago de Compostela

6.3 Nuevas tecnologías en la gestión y en la sociedad de la información

6.3.1 Justicia Digital

Durante el transcurso de 2019, se intensificó el trabajo para obtener información sobre las deficiencias detectadas por los usuarios de las fiscalías en el quehacer diario en aquellos territorios ya digitalizados o en camino de estarlo.

Se giraron visitas a todas las fiscalías provinciales y de cada comunidad autónoma sin competencias transferidas, se hizo un resumen de la situación, se trasladaron las necesidades al Ministerio de Justicia y se programaron actuaciones calendarizadas para la implementación de nuevas actuaciones en varios terrenos y de versiones de las aplicaciones que fueran solventando las deficiencias y necesidades descritas.

– El primer apartado en el que se detectó gran insatisfacción fue el referido a la implantación de un adecuado sistema de formación, mediante la presencia de formadores en las sedes en tiempo suficiente y con conocimientos adecuados y la redefinición de las figuras de los operadores informáticos en sede (OIS) para que atiendan las incidencias de manera más inmediata.

Tras realizar las primeras visitas y tomar conciencia de las necesidades de refuerzo de la formación en sede y en cada puesto de trabajo, se iniciaron las nuevas actividades formativas en marzo 2019 que, en general, han obtenido muy buenos resultados para los fiscales que asistieron. Acudieron grupos de 4/5 formadores durante un mínimo de dos semanas a cada sede, con repetición por semanas a demanda de las fiscalías que lo consideraron necesario.

Dicha formación extra se fue impartiendo a partir de las visitas a las respectivas sedes de las fiscalías, prolongándose al inicio de 2020. Se impartieron las nuevas instrucciones de trabajo a los OIS para que se atienda con más celeridad y proximidad las incidencias cotidianas.

También se procedió al cambio de servicio del CAU con el contrato a una nueva empresa, dadas las diversas reclamaciones de los usuarios, que se sentían mal atendidos y con poca resolución real de sus incidencias.

– El establecimiento de condiciones de funcionamiento de sistemas de comunicaciones y terminales de los usuarios adecuados mediante renovación de los servidores, fue otra de las deficiencias destacadas por las fiscalías.

Para paliarlo se puso de manifiesto la necesidad de renovar los servidores hasta entonces en uso. Efectivamente se produjo el cambio del servidor en Ciudad Real –como prueba– para comprobar la mejora del rendimiento de las aplicaciones. Se comprobó que duplicaba el rendimiento, siendo patente una mayor fluidez y velocidad. Posteriormente se han ido cambiando los servidores del resto del territorio, extendiéndose la renovación hasta el final de año. En cuanto a los equipos, se ha procedido a la renovación completa de los ordenadores de mesa y portátiles y se han repartido ya las tabletas *Surface* a todos los fiscales. Se ha dejado sin efecto la inicial obligación de entrega de la CPU por parte de los destinatarios del equipo *Surface*, de manera que ya es posible simultanear ambos terminales y adaptar el puesto de trabajo añadiendo la propia *tablet* al sistema de doble pantalla con el que ya se cuenta en todas las mesas de las fiscalías.

– En cuanto a las necesidades de tipo más caracterizadamente procesal, destaca la exigencia de homogeneización e implantación de criterios en la conformación de un auténtico expediente judicial electrónico (EJE), incluyendo el papel protagonista de los letrados de la administración de justicia en relación con la configuración y consolidación de los expedientes judiciales. Se trabajó en la creación de pautas de actuación para cumplir con los criterios de integridad, autenticidad y cronología del expediente electrónico y la formación de un verdadero índice electrónico. Se procedió a reflexionar y diseñar los requisitos que debería cumplir el EJE para evitar los puntos críticos que actualmente se ponen de manifiesto por las fiscalías, como son la integridad, la autenticidad y la unicidad (evitando la duplicidad papel-digital).

Los trabajos ya están muy avanzados, de manera que el EJE deberá consolidarse en el momento previo a su remisión al fiscal para que emita el dictamen que requiera el estudio de la causa.

Habiéndose producido la necesidad de destinar los recursos personales y materiales a la cobertura de otras necesidades, se pospuso la fecha de puesta en producción que estaba prevista para octubre de 2019.

– Acerca de la creación de un sistema de funcionamiento integrado de los sistemas informáticos, tanto a nivel estatal como de comunidades autónomas, se ha trabajado para ir paulatinamente logrando una mayor integración. Desde la versión V-7.6, la aplicación Fortuny permite el acceso desde la pantalla de acontecimientos notificados al expediente judicial en el visor *Horus*. Es un importante avance de cara a la integración. El incluir la funcionalidad del portafirmas en el propio Fortuny, de manera que se firmen los dictámenes directamente por los fiscales está planteado a más largo plazo.

– Como punto final se analizó la necesidad de poner en marcha programas de tratamiento y conversión de las grabaciones que permitan una transcripción de las conversaciones con fiabilidad.

Durante los primeros meses del año se fueron llevando a cabo las pruebas de concepto y han sido examinadas varias propuestas. Se inició la implantación con un piloto en la Fiscalía de Cuenca. Al mismo tiempo se han desarrollado nuevos parámetros de audio y vídeo para las grabaciones, con una versión nueva del e-Fidelius (V-6) que se implementó a lo largo del primer semestre de 2019, y se ha generado una red Wifi en todas las salas de vistas para poder conectarse desde las *Surface* de los fiscales y seguir los juicios desde las aplicaciones. Debería avanzarse en la instalación de un puesto fijo para el fiscal en las salas de vistas, con el acceso *«dock station»* de la *Surface* y la doble pantalla, de manera que el fiscal solo haya de trasladar a dicho puesto su *tablet* y conectarla como haría en su puesto de trabajo.

6.3.2 Gestión de la información

6.3.2.1 *Sistema de Información, control y consulta*

Este sistema es una herramienta de explotación de inteligencia que se aplica sobre el gran caudal de información que la Institución genera y del que dispone. El módulo de cargas de trabajo analiza de forma ponderada la actividad procesal, el volumen y tipología de guardias y el tipo y número de órganos judiciales que atiende cada fiscalía territorial, y con ello trata de generar una imagen de la carga de trabajo

que soporta cada órgano para facilitar la toma de decisiones, fundamentalmente organizativas.

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

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

En el módulo de cuadro de mandos se han normalizado y revisado los indicadores de tiempos y volúmenes que permiten estudiar la actividad judicial y fiscal desde múltiples puntos de vista, especialmente los más estratégicos, con el fin de disponer de una información analítica sobre la actividad que puede ayudar en la toma de decisiones.

Objetivo continuo y renovado es conseguir que las administraciones remitan al sistema una información de calidad y con una periodicidad adecuada, ya que ello es la base para que la herramienta sea útil.

6.4 **Gestión presupuestaria**

La Fiscalía General del Estado gestiona una denominada «caja fija» dependiente del Ministerio de Justicia. A través de ella se administra una partida que atiende gastos corrientes en bienes y servicios. Estos gastos son los generados por órganos que se hallan dentro de la órbita de la Fiscalía General: el/la Fiscal General, la Inspección, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo, las Unidades Coordinadoras y la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Por otro lado, para el año 2019 la Fiscalía General del Estado, como unidad editora, ha tenido una asignación presupuestaria para el Plan de Publicaciones anual para la edición digital de la *Revista del Ministerio Fiscal*, folletos corporativos e institucionales, la edición del libro *Fiscales de película* y el vídeo corporativo.

El deber que las Administraciones tienen para que el Ministerio Fiscal conozca el esfuerzo presupuestario de cada una de ellas es continuo objeto de debate e hincapié en las comisiones mixtas, con el fin de que esa información desglosada en los mejores términos que permitan las prácticas de contabilidad, sea finalmente derivada a la plataforma de información que mantiene la Comisión Nacional de Estadística.

6.5 **Biblioteca, publicaciones, documentación y archivo**

6.5.1 Publicaciones

El programa editorial de 2019 se ha marcado como objetivos esenciales: contribuir a la formación de los fiscales, ofrecerles un canal de difusión de su doctrina y divulgar al público general la labor desarrollada. Respecto al formato, con el fin de ahorrar costes y conseguir la mayor accesibilidad posible, apenas se han realizado publicaciones en papel. Todo lo publicado se encuentra disponible en formato digital y accesible, no solo para los fiscales, sino para toda la ciudadanía, a través de la página web del Ministerio Fiscal.

Aunque las publicaciones del Ministerio Fiscal tienen, como es lógico, un marcado contenido jurídico, ha quedado en 2019 un pequeño hueco para una obra más distendida. La Fiscalía General del Estado ha publicado en este año *Fiscales de película*, un libro ilustrado en el que los propios fiscales comentan la actuación del personaje del fiscal en una serie de películas, y aprovechan para hacer guiños a la actualidad en nuestro país. La presentación se hizo en el patio de la Fiscalía General del Estado, ha contribuido a dar mayor visibilidad a los fiscales y ha recibido muchos elogios de diversos colectivos, siendo elegida para figurar en el stand de Liber.

Además de las publicaciones habituales (la Memoria anual y los dos números de la Revista del Ministerio Fiscal), como resultado del convenio firmado con la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, se ha llevado a cabo la actualización de la publicación *Código del Ministerio Fiscal* (en papel, pdf y epub) y de la *base de datos Doctrina de la Fiscalía General del Estado*, que ofrece numerosas posibilidades de aprovechamiento de la información de la doctrina elaborada por el Ministerio Fiscal.

También se han publicado este año dos folletos informativos a los que se ha dado una amplia distribución:

El Ministerio Fiscal en España: ayudamos a la convivencia, obra que, con un marcado carácter gráfico, da una visión general de la actividad del Ministerio Fiscal, al tiempo que extrae los datos más signifi-

cativos de la última Memoria anual. Se trata de un folleto periódico que comenzó a publicarse en 2018 y que se actualiza todos los años tras la publicación de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado.

El Ministerio Fiscal Español es un folleto informativo trilingüe (español, inglés y francés) destinado fundamentalmente al público internacional que nos visita.

Por fin, el Ministerio Fiscal cuenta con su propio *vídeo corporativo*. Bajo el lema «Ayudamos a la convivencia», se ha trabajado en este proyecto de divulgación de la labor realizada por los fiscales que, finalmente, se ha plasmado en un vídeo (en español y en inglés) que se aloja en nuestra página web y que los fiscales pueden utilizar como carta de presentación en sus intervenciones.

6.5.2 Visitas y actividades culturales

La Fiscalía General del Estado, al tener como sede el Palacio de Fontalba y contar con numerosas obras de arte en depósito (procedentes del Museo del Prado, el Museo Nacional de Artes Decorativas y Patrimonio Nacional), considera una obligación, además de un placer, la contribución a la difusión de este patrimonio. Por esta razón colabora todos los años con los programas ¡Bienvenidos a Palacio! de la Comunidad de Madrid y Madrid *Otra Mirada* del Ayuntamiento de la capital, cuya finalidad es dar a conocer nuestro patrimonio cultural. En el marco de estos programas, se han realizado a lo largo de 2019 numerosas visitas al Palacio de Fontalba, abiertas a todos los ciudadanos previa reserva. En 2019 el magnífico patio de la Fiscalía General se convirtió en el escenario improvisado de un concierto del grupo *Voces del Más Acá* (mayo de 2019).

Además de coordinar estos programas, la propia Fiscalía General del Estado ofrece a las asociaciones culturales sin ánimo de lucro que lo soliciten, la posibilidad de realizar visitas guiadas al Palacio de Fontalba. A lo largo de 2019 se han realizado un total de 57 visitas guiadas.

6.5.3 Biblioteca

El incremento de las adquisiciones que comenzó en 2018 se ha mantenido en 2019. En la biblioteca han ingresado este año un total de 499 monografías (440 por compra y 59 por donación). El número de títulos de revista a los que la biblioteca está suscrita (por compra o gratuitamente) asciende a 13 títulos en papel y 55 en formato electrónico.

El número total de préstamos domiciliarios realizados ha sido de 772, siendo 132 de ellos de carácter interbibliotecario. El número de documentos electrónicos enviados a peticionarios de servicio se eleva a 3.221.

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

– Envío de correos electrónicos informativos a fin de dar a conocer la existencia o mejorar la utilización de todas las bases de datos (CENDOJ, El Derecho y La Ley Digital).
– Resolución de los problemas técnicos surgidos al utilizarlas.
– Formación de usuarios, tanto telemática como presencial.
– Difusión de la información sobre el acceso al catálogo en línea de la Biblioteca (OPAC).

La biblioteca ha continuado elaborando los dos boletines digitales que nacieron en 2018 y que se envían por correo electrónico a todo el colectivo de fiscales: el boletín de monografías –de periodicidad variable en función de las compras y el boletín de revistas jurídicas, de periodicidad mensual. La elaboración de estos dos boletines, que posteriormente y desde este año quedan alojados en la intranet, ha hecho que se dupliquen las peticiones de información. En 2019, además de los dos boletines citados, se han realizado dos números especiales, dedicado uno de ellos al tema de la protección de datos y a recoger las publicaciones de carácter no estrictamente jurídico, el otro.

6.5.4 Archivo

A lo largo de 2019 se ha llevado a cabo una redistribución del espacio en el que las distintas unidades de la Fiscalía General del Estado depositan la documentación en papel que producen en el ejercicio de sus funciones.

Se han empezado a estudiar y analizar las propuestas para la identificación y valoración de las series documentales producidas por la Fiscalía General del Estado con el objetivo de, en un futuro, disponer

de un verdadero sistema de archivo automatizado. Se está trabajando en el cuadro de clasificación y se han pedido algunos presupuestos a empresas que pudieran acometer el proyecto de la reorganización y automatización del archivo de la Fiscalía.

6.6 **Gestión de sustituciones**

6.6.1 Consideraciones generales

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

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

6.6.2 Sustituciones en la Carrera Fiscal

En el portal de trasparencia pueden consultarse todos los datos sobre las sustituciones (causas, órganos, gasto y evolución). Ahora se hace referencia a los datos más relevantes.

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

En el año 2019 se tramitaron un total de 1164 sustituciones, de las cuales 1034 fueron externas y 130 profesionales. Su coste y causas se aglutinan en tres grandes bloques:

– Por plazas no cubiertas por su titular (vacantes, excedencias y servicios especiales): 6.598.583,78 €.

– Por ausencias reglamentarias de su titular (bajas por enfermedad, licencias y permisos): 5.767.349,24 €.

– Por refuerzos (propios, por vacaciones y por duplicación de órgano judicial): 6.055.445,85 €.

Se muestra a continuación una distribución del gasto en función de la causa de la sustitución.

7. SECRETARÍA TÉCNICA

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

El mismo precepto se refiere en su apartado tercero a su composición, indicando que *será dirigida por un Fiscal Jefe y estará integrada por un Teniente Fiscal y los fiscales que se determinen en plantilla*, y a

sus funciones, atribuyéndole la realización de los «*trabajos preparatorios que se les encomienden en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala asistir al Fiscal General del Estado, así como cuantos otros estudios, investigaciones e informes estime este procedente*», la colaboración en la «*planificación de la formación de los miembros de la carrera fiscal cuya competencia corresponde al Centro de Estudios Jurídicos*» y «*las funciones que las Leyes atribuyan al Ministerio Fiscal en materia de cooperación judicial internacional, en el marco de las directrices de política exterior emanadas del Gobierno».*

A lo largo del año 2019, la Secretaría Técnica ha desplegado un amplio apoyo a la labor institucional de la Fiscal General del Estado y de asesoramiento técnico-jurídico en las más diversas materias.

Así, se han contabilizado un total de 597 expedientes, que incluyen la revisión de 261 solicitudes de prórroga de diligencias de investigación y el estudio de 78 daciones de cuenta de asuntos de especial importancia o transcendencia.

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

7.1 **Circulares, Consultas e Instrucciones**

Durante el ejercicio correspondiente al año 2019 se han elaborado los borradores de siete circulares y dos instrucciones, que fueron aprobados y finalmente publicados como tales, tras el informe favorable de la Junta de Fiscales de Sala.

Resulta importante exponer de manera sucinta la problemática que vienen a solventar los textos aprobados a lo largo del año 2019 y la orientación en ellos seguida, sin perjuicio de que su texto completo forma parte del Anexo que aparece al final de esta obra.

– *Circular 1/2019, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

El 6 de diciembre de 2015 entraba en vigor la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por la LO 13/2015, de 5 de octubre, *para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.* Se ponía fin a

un largo período de vacío normativo en lo que concierne a las garantías exigibles ante la, sin duda estimable y necesaria, utilización de los avances tecnológicos en la persecución de los delitos.

Se optó por su encuadramiento sistemático dentro del Título VIII, del Libro II LECrim (*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución*). Dentro de este, los Capítulos IV a X detallan las denominadas *medidas de investigación tecnológica*. Dos de estos capítulos (los Capítulos IV y X) resultan de aplicación general a los demás, estando consagrado el Capítulo IV a las disposiciones comunes aplicables a todas ellas, y el Capítulo X a la adopción de medidas de aseguramiento.

Tanto la experiencia adquirida en estos últimos años, como las soluciones ya esbozadas por la doctrina jurisprudencial precedente, han permitido elaborar unas pautas de interpretación de las citadas disposiciones comunes y medidas de aseguramiento. Tal fin constituye el objeto de esta primera Circular, habiéndose optado por abordar el análisis particularizado de cada una de las medidas de investigación tecnológica de manera individualizada en otros cuatro documentos independientes, con el fin de facilitar el manejo y estudio de cada una de ellas.

– *Circular 2/2019, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.*

La Ley 13/2015 introdujo en la LECrim una regulación pormenorizada de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas como diligencia de investigación que limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. A esta materia se dedica ahora el Capítulo V del Título VIII del Libro II –arts. 588 ter a) a 588 ter m)–, Título que concentra todas las medidas de investigación que limitan los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución.

Este segundo documento tiene por objeto el análisis de la concreta regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Se trata de una regulación cuyo origen se encuentra, como así se preocupa de recordar el Preámbulo de la Ley 13/2015, en la copiosa y rica doctrina jurisprudencial elaborada en los últimos años tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, las previsiones que recoge la Ley deberán ser interpretadas conforme al espíritu que preside esa doctrina jurisprudencial, inspirada, a su vez, por la doctrina emanada del TEDH.

– *Circular 3/2019, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.*

La necesidad de otorgar cobertura legal a esta diligencia de investigación, cuyo uso se había venido incrementando de manera notable en los últimos años, constituyó una de las circunstancias que contribuyeron de manera decisiva a impulsar la reforma de la LECrim que se hizo efectiva con la LO 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*.

La reforma ha introducido en la LECrim un Capítulo VI, dentro del Título VIII del Libro II que, a lo largo de cinco artículos, establece la cobertura legal necesaria para que el empleo de esta técnica de investigación pueda desarrollarse con pleno respeto a las exigencias del TEDH.

Su adopción, según el preámbulo de la LO 13/2015, descansa en dos ideas clave: «La primera, la exigencia de que sea el juez de instrucción el que legitime el acto de injerencia; la segunda, la necesidad de que los principios rectores de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad actúen como elementos de justificación de la medida». El alcance de estos principios, además de otras previsiones de carácter general aplicables a todas las medidas de investigación tecnológica, aparece regulado en el Capítulo IV del mismo Título, que ha sido objeto de análisis en la Circular 1/2019 que, como en la misma se indicaba, resultará de aplicación general a todas las medidas de investigación tecnológica.

– *Circular 4/2019, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización.*

La LO 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, ha dado entrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a una serie de técnicas de investigación que, de la mano de los más recientes avances tecnológicos, se revelan hoy en día indispensables para la persecución de las formas más graves de delincuencia. Se ha reformulado el Título VIII del Libro II bajo la rúbrica «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución» incluyendo dentro del mismo la regulación de diversas técnicas de investigación que, en mayor o menor medida, limitan alguno de estos derechos de los investigados.

Entre ellas, el Capítulo VII regula la «Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización» estableciendo previsiones normativas que disciplinan dos técnicas de investigación que, a pesar de venir siendo utilizadas desde hace ya tiempo en la persecución de los delitos, carecían del correspondiente soporte legal. En principio, se trata de formas de indagación de la actividad delictiva que van a incidir en el derecho fundamental a la intimidad personal, al invadir reductos de privacidad que pueden llegar a afectar a la esfera más reservada de la vida de los investigados.

– *Circular 5/2019, sobre registro de dispositivos y equipos informáticos.*

Entre las medidas de investigación tecnológica a las que la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, ha dado entrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podía faltar el registro de los dispositivos y sistemas informáticos.

El punto de partida de esta regulación y que da sentido a la misma aparece recogido en el Preámbulo de la Ley 13/2015, cuando descarta que los dispositivos de almacenamiento masivo de información puedan ser considerados como simples piezas de convicción. Su capacidad para recoger y conservar datos de muy diferente índole permite que el acceso a los mismos pueda llegar a afectar de manera intensa a diversos derechos fundamentales y, de ahí la naturaleza y exigencias de la regulación legal. Esta idea, ya reconocida por la jurisprudencia, deriva de la consideración de los ordenadores como algo más que un *instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad del usuario*.

– *Circular 6/2019, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa.*

La vigente Ley de 16 de diciembre de 1954 *sobre expropiación forzosa* (en adelante LEF) dispone en su art. 5.1: «Se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal cuando, efectuada la publicación a que se refiere el artículo dieciocho, no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa».

La Exposición de Motivos de la Ley no aporta ninguna explicación acerca de la razón ni la finalidad de esta intervención del fiscal, ni respecto de su contenido o alcance. La escasísima y antigua doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la materia tampoco aborda estas cuestiones con una perspectiva global.

Resultaba en consecuencia imprescindible efectuar una actualización y la consiguiente fijación de criterios uniformes de actuación (art. 124.2 CE) mediante una relectura de la LEF a través de las normas –empezando por la propia Constitución– que actualmente definen y regulan la actuación del Ministerio Fiscal. La Circular pretende responder a esa necesidad. Y, dadas las circunstancias, no solo con el propósito de asentar la exigible unidad de criterio en el interior de la institución, sino también de clarificar *ad extra* el sentido y los hitos concretos de esa actuación, facilitando con carácter oficial y público a las Administraciones y a los propios ciudadanos las claves para una eficaz interacción con la fiscalía.

– *Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.*

Este documento tiene por objeto la fijación de pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo art. 510 del Código Penal tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (BOE n.º 77, 31 de marzo), que entró en vigor el 1 de julio de 2015. El art. 510 CP regula conjuntamente y amplía el ámbito de los delitos de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia, así como la justificación del genocidio –anteriormente regulados en los arts. 510.1 y 607.2 CP, respectivamente– al tiempo que introduce nuevos tipos penales.

Este carácter expansivo de la respuesta penal no ha supuesto, sin embargo, la inclusión de una categoría unívoca de *delitos de odio*, pudiendo encontrarse expresiones del mismo diseminadas por todo el CP.

La heterogeneidad de las figuras delictivas aconseja centrar el objeto de esta Circular en el estudio y análisis del art. 510 CP, como precepto que se ha convertido en el paradigma de la respuesta penal frente al fenómeno de la discriminación excluyente, sin perjuicio de que muchas de las consideraciones que se hacen en este documento puedan servir para superar las dificultades interpretativas que se observen en otras modalidades delictivas relacionadas con esta materia, no exenta de controversia doctrinal y jurisprudencial.

– *Instrucción 1/2019, sobre las Juntas de Fiscalía*

La misión plurifuncional que el art. 124.1 de la Constitución asigna al Ministerio Fiscal de «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social», se configura al tiempo como objetivo y fundamento de la Institución.

La realización de estas funciones o, lo que es lo mismo, la actividad dirigida a la consecución de esos objetivos está encomendada en el apartado segundo de este artículo a los «órganos propios» del Ministerio Fiscal conforme a dos principios de naturaleza orgánica, unidad de actuación y dependencia jerárquica, y «con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad».

Desde esta concepción de los principios orgánicos, los órganos colegiados del Ministerio Fiscal sirven, de una parte, para conformar los criterios que deben presidir la actuación de todos los fiscales y, de otra, para atemperar la aplicación del principio de dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal.

A partir de estas consideraciones, incumbe al Ministerio Fiscal abordar la regulación que afecta a su organización interna, donde se revela, con singular importancia, el tratamiento de las actuaciones desarrolladas a través de las Juntas de Fiscalía.

– *Instrucción 2/2019, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el delegado de protección de datos.*

La actuación cotidiana del Ministerio Fiscal implica el necesario tratamiento de datos personales, ejecutando acciones sobre los mismos que deben respetar la normativa aplicable a la materia. Esta actuación se desarrolla fundamentalmente en el contexto de la actividad jurisdiccional o cuasijurisdiccional correspondiente al cumplimiento de su misión de *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante estos la satisfacción del interés social* (arts. 124 CE y 2 EOMF).

En ambos casos, la actuación del Ministerio Fiscal está sujeta a la normativa de protección de datos, materia de cierta complejidad y

que actualmente está en desarrollo, en la que confluye la normativa europea y la propia de los Estados miembros.

La acomodación de la actuación del Ministerio Público a la normativa de protección de datos plantea la necesidad de precisar estos aspectos, teniendo en cuenta su misión, estructura, organización y funcionamiento, a la luz de la nueva regulación y sin perjuicio de las adaptaciones que resulten precisas, en su caso, derivadas de la ulterior trasposición de la Directiva (UE) 2016/680.

7.2 **Formación inicial**

El nuevo Estatuto del Centro de Estudios Jurídicos ha reforzado la posición de la Fiscalía General del Estado en la planificación de la formación inicial de la carrera fiscal. Tal y como consta en el nuevo art. 22 del Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, el curso selectivo teórico-práctico de formación inicial de los aspirantes al ingreso en la carrera fiscal se desarrollará con sujeción al contenido y duración que se especifiquen en el plan de estudios elaborado por la Fiscalía General del Estado.

Los planes docentes de la carrera fiscal se someten anualmente a una revisión para asegurar que la formación que reciben los fiscales en prácticas durante su estancia en el Centro de Estudios Jurídicos, les proporcione de forma progresiva las competencias y habilidades que les permitan una eficaz incorporación a sus destinos profesionales.

En este sentido, se ha optado por la distribución del alumnado en cuatro grupos con el fin de facilitar el aprendizaje práctico a través del «método del caso práctico», así como para permitir una mayor estabilidad del grupo. Junto a ello, se han introducido los seminarios-taller con el objetivo de profundizar en temáticas relacionadas con la actividad profesional del fiscal.

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

Con el fin de que el personal fiscal en prácticas pueda desarrollar las competencias técnicas, relacionales, personales y habilidades que serán fundamentales para el posterior desempeño y desarrollo de su carrera profesional, el curso teórico-práctico se basa en una metodología activa y participativa, facilitada por la creación de grupos restringidos.

El curso también incluye simulaciones y técnicas de interrogatorio, durante las que el equipo docente consigue ir más allá de la explicación del proceso como una mera sucesión de actos con un determinado ritmo temporal.

Junto a las actividades anteriormente reseñadas, se han incluido una serie de actividades monográficas que destacan por su interés práctico y adaptado a las necesidades de la carrera fiscal. Entre ellas cabe destacar el estudio de la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia y del Plan de Transparencia del Consejo General del Poder Judicial.

Se ha introducido como novedad un taller de escritura jurídica en colaboración con la Real Academia Española que pretende sensibilizar sobre la importancia de la comunicación escrita, cuyo objetivo es facilitar algunas claves que mejoren la comprensión de la compleja práctica forense conforme al Libro de Estilo de la Justicia.

Asimismo, dada la importancia de la enseñanza de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y de la formación en idiomas, el Plan de formación también ha incluido actividades formativas orientadas hacia ambas realidades.

En otro sentido, se ha introducido como novedad en el Plan Docente de esta 58.ª promoción de la carrera fiscal la formación en Perspectiva de Género, con un módulo propio. Ello es una necesidad formativa ineludible y, además, da respuesta a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género.

Durante esta fase teórico-práctica se realizaron prácticas en la Fiscalía Provincial de Madrid y en los Juzgados de Plaza de Castilla (Madrid). También se efectuó durante el mes de noviembre a través del programa AIAKOS, el intercambio con fiscales de otros países, lo que ha permitido a los fiscales en prácticas visitar diversas escuelas de formación judicial de la Unión Europea y conocer de primera mano los diferentes sistemas judiciales. En el mismo sentido ha tenido lugar el intercambio de fiscales en prácticas con jueces en prácticas de la Escuela Judicial.

La etapa formativa ha concluido con una fase de prácticas tuteladas en las distintas fiscalías que persigue completar la formación a través de la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos durante la primera fase de formación presencial y enfrentarse a la realidad profesional.

Durante el año 2019, en el Centro de Estudios Jurídicos se desarrollaron las siguientes actividades relacionadas con los cursos teórico-prácticos de formación inicial de los aspirantes al ingreso de la carrera fiscal:

57.ª Promoción
Fase práctica
Del 7 de enero al 3 de mayo de 2019.

58.ª Promoción
Fase teórico-práctica
Del 9 de septiembre al 19 de diciembre de 2019.

57.ª Promoción

La 57.ª promoción de acceso a la carrera fiscal comenzó la parte teórico-práctica en septiembre de 2018, por lo que todos los datos referidos a esta parte del curso pueden encontrarse en la memoria referida a aquella anualidad.

A modo de recordatorio, se indica que esta promoción está compuesta por 36 personas, entre las que se encuentran 10 hombres (27,78 %) y 26 mujeres (72,22 %).

Fase práctica

La fase de prácticas se desarrolló después de la pausa de las vacaciones navideñas. Dependiendo de las localidades, estas comenzaron entre el 7 y el 8 de enero. Su finalización osciló entre el 30 de abril y el 3 de mayo. En total, se desarrollaron durante 17 semanas.

	Hombres		Mujeres		Total
Equipo tutorial	36	36 % del total	64	64 % del total	100
Personal del equipo de coordinación	12	50 % del total	12	50 % del total	24

Los equipos tutoriales se detallan en la siguiente tabla:

Nombre Equipo	Tutores/as
A Coruña	José Luis Pillado López. Antonio Miguel Lovera Tejedor. Beatriz Pacios Yánez. Juan Aguirre Seoane. María Elena Steinger Doallo.
Algeciras	Gonzalo Fernández Jordá. José Luis Jaudenes Causabón. Alfredo Blanes Chacón. Juan Ariza Fernández.
Granada	Francisco José Hernández Guerrero. Francisco de Paula Sánchez García. Jesús M. Anguita Sánchez. María Rosa Guerrero Rodríguez. Susana Vega Torres.
Las Palmas	Teseida García García. Miguel Rodríguez Marcos. M.ª Luisa Ordóñez de Barraicua Velasco. Cristina Coterón Romero. Elena Herrera Rodríguez. María Rosa Rubio Ramos.
León	Mónica Alonso Lumbreras. Francisco Javier Gutiérrez Hernández.
Madrid 1	Elena Agüero Ramón-Llin. Patricia Fernández Olalla. Marta Aránzazu Jainaga Álvarez. Mónica González Sanz. María Dolores Gimeno Tolosa. Alfonso Sánchez Ovejero. Victoria Bonilla García.

Nombre Equipo	Tutores/as
Madrid 2 (Villalba)	Ana Victoria Rojo Alonso. Alejandra Elorza Moreno. Laura Carmona Mijares. Gemma Martín Peinador. Ana Isabel Álvarez González.
Madrid 3	Olga Milagros Herranz Sanz. Mario García de Miguel. Rosa María Henar Hernando García. Eva Rodero Navarro.
Madrid 4	Inmaculada López Maldonado. Eva Calafat Díez. Elena Fernández Benzanilla. María Peiltain Cegarra. Gemma Martín Peinador.
Madrid 5	Antonio Ruiz-Risueño Riera. María de los Ángeles López Torres Martínez. Ana Novo Paz. Raquel Fernández Rivero.
Madrid 6	María Mercedes Torres Escobar. Gemma Martín Peinador. Esther Torres Clemente. Elena Fernández Bezanilla. Manuel José Rivas Martín.
Madrid 7 (Alcalá)	Inmaculada Urías Gamonal. Julián Salto Torres. María Llamas Morón. Gemma Martín Peinador. Miryam Hernández Marcos.
Málaga	Fernando Bentabol Manzanares. María de los Ángeles Sedano Rueda. María Pilar Vázquez Presencio. María Teresa Soriano Villanueva.

Nombre Equipo	Tutores/as
Oviedo	Alberto Rodríguez Fernández. Miguel Rodríguez Fernández. Jorge Fernández Caldevilla. Enrique Valdés-Solís Iglesias.
Palma de Mallorca	Rosario García Guillot. Raquel Solano Marino. María Merced Carrascón Gil. Gabriel Ángel Rullán Losada. María Violeta Quevedo Juanals. María Moretó Matosas.
Pamplona	Paula Peñas Jiménez. Ana Marcotegui Barber. Vicente Martí Cruchaga. Adela Sanclemente Lanuza.
Segovia	M.ª Pilar Orleta Ramos Sandoval.
Sevilla	Francisco Javier Soto Díaz. Itziar de Blas Gorordo. María Rosario Paricio Rodríguez. María Susana Hernando Ramos. Amparo Camacho Rubio.
Santa Cruz de Tenerife	Alejandro Salinas Casado. Jaime Serrano-Jover González. José Luis Sánchez -Jáuregui Alcaide. Manuel Campos Davo.
Teruel	Jorge Moradell Ávila. Benito Soriano Ibáñez. María Isabel Buj.
Valencia	Arturo López Belenguer. Álvaro Terol Garaulet. Ana Palomar Marcos. Macarena Correo Segura. Isabel Simarro Gómez.

Nombre Equipo	Tutores/as
Valladolid	Carlos Vicente Montejo Sancho. José María Martínez Matesanz. María Petra Álvarez Cantalapiedra. María Teresa Vicente Calvo.
Zaragoza	Paloma Berta Sopeña Biarge. Clara Isabel Pueyo VAl. José María Ortín Martín. Cristina Iñigo Franco. María Teresa Lapeña Escusol.

58.ª Promoción

La 58.ª promoción de acceso a la carrera fiscal está integrada por un total de 108 personas. A continuación, se muestran los datos de distribución por género:

Género	Número	Porcentaje
Hombres	26	24,07 %
Mujeres	82	75,93 %
Total	108	100,00 %

Fase teórico-práctica

La fase teórico-práctica se ha desarrollado desde el lunes 9 de septiembre de 2019 hasta el jueves 19 de diciembre de 2019.

Datos básicos del curso selectivo	58.ª promoción de la Carrera Fiscal
Año de convocatoria	2018
Curso selectivo	2019-2020
N.º de fiscales en prácticas	108 26 hombres (24,07 %) y 82 mujeres (75,93 %)

Datos básicos del curso selectivo	58.ª promoción de la Carrera Fiscal
Período curso teórico-práctico en el CEJ (1.ª fase curso selectivo)	15 semanas (9 septiembre 2019 a 19 de diciembre 2019)
N.º de profesorado de la 1.ª fase (sin contar charlas informativas	116 (Incluidos seminarios y charlas)
Horas de formación teórica total por fiscal en prácticas (sin incluir visitas, actos académicos, evaluación ni prácticas en Fiscalía de Madrid)	271 horas
Horas de visitas a instituciones y organismos públicos y privados	33 horas
Horas de prácticas en la Fiscalía de Madrid	16 horas
N.º de profesorado colaborador en las prácticas de fiscalía.	Al menos 70 fiscales
Horas de evaluación	2 horas
Otros actos académicos e institucionales	6 horas
Total de horas del curso teórico-práctico	326 horas

En la siguiente tabla aparece la distribución del equipo docente por género.

	Hombres		Mujeres		Total
Equipo docente.	55	47,41 % del total	61	52,59 % del total	116
Personal del equipo de coordinación.	7	85,71 % del total	1	14,29 % del total	7

El Plan Docente de Formación para la 58.ª promoción de acceso a la carrera fiscal se dividió de acuerdo con los módulos, especialidades, seminarios, charlas, talleres y mesas redondas que figuran a continuación, junto a sus equipos docentes:

Módulos

Módulo 1: El Estatuto Jurídico del Ministerio Fiscal

Fausto Cartagena Pastor (Coordinador).
Mariano Fernández Bermejo.
Agustín Hidalgo de Morillo Jiménez.
M.ª Esther Pérez Jerez.

Módulo 2: Práctica Procesal Penal

Rafael Escobar Jiménez (Coordinador).
Fernando Prieto Ribera (Coordinador).
Marcelo Azcárraga Urteaga.
Carlos Bautista Samaniego.
Lorenzo Bernal Marsalla.
Carlos Díaz Roldán.
Pedro Díaz Torrejón.
Marta García de la Concha.
Mario García de Miguel.
José Vicente Guillamón Senet.
Olga Milagros Herranz Sanz.
Carmen Martín Fusellas.
Gemma Martín Peinador.
M.ª Concepción Nicolás García.
José Francisco Ortiz Navarro.
Beatriz Prado Benayas.
Eva Rodero Navarro.
Ana Victoria Rojo Alonso.
Antonio Ruiz-Risueño Riera.
M.ª Concepción Sabadell Carnicero.
Alfonso Sánchez Ovejero.
Marta Sánchez Recio
M.ª Mercedes Torres Escobar.
M.ª Inmaculada Urías Gamonal.

Módulo 3: El Fiscal en la Jurisdicción de Menores

Francisco Manuel García Ingelmo (Coordinador).
Isabel Fernández Olmo.
Rosa M.ª Henar Hernando García.
Antonio Jesús Huélamo Biendia.
M.ª Guadalupe Rodríguez González.
Daniel José Valpuesta Contreras.

Módulo 4: El Fiscal en la Jurisdicción Civil

Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz (Coordinador).
Avelina Alia Robles.
Ángeles de la Blanca García.
Juan Manuel Fernández Aparicio.
Francisco Javier Gutiérrez Hernández.
Gonzalo Alfonso López Ebri.
Ana Victoria Rojo Alonso.
Elena Valdivieso Barrera.

Módulo 5: El Fiscal Garante de los Derechos de los Ciudadanos

Jesús José Tirado Estrada (Coordinador)
Fernando Cabedo Villamón.
Pablo Vicente Contreras Cerezo
Eduardo Esteban Rincón
M.ª Isabel Guajardo Pérez.

Módulo 6: Perspectiva de Género

Elsa García-Maltrás de Blas (Coordinadora en nombre de la FGE).
Victoria Bonilla García.
M.ª Jesús Cañadas Lorenzo.
Ana María Galdeano Santamaría.
Rebeca Gómez Martín.
Belén Lorente Menchen.
Almudena Lobato Delgado.
Pilar López Díez.
Miguel Méndez Hernández.

Módulo 7: Simulación de Juicios

José Perals Calleja (Coordinador).
Silvia Albert Pérez.
Victoria Bonilla García.
M.ª Luisa Llop Esteban.

Módulo 8: Medicina Legal y Forense

Juan Manuel Cartagena Pastor (Coordinador).
Eduardo Andreu Tena.
Emilio Donat Laporta.
Álvaro Miró Seoane.
José Luis Souto López- Mosquera.
Juan Manuel Cartagena Pastor (autopsia).
María Isabel Daudén Tello (autopsia).
Iván Cuesta Olivera (auxiliar autopsia).
Carlos Iriarte Ortega (auxiliar autopsia).

ESPECIALIDADES

Especialidad: Cooperación Internacional

Ignacio de Lucas Martín.
Marta Holgado Madruga.
María Illan Medina.
Francisco Borja Jiménez Muñoz.

Especialidad: Criminalidad informática

Jorge Armando Bermúdez González.
Francisco José Hernández Guerrero.
Ana María Martín Martín de la Escalera.
Patricia Rodríguez Lastras.
Elvira Tejada de la Fuente.

Especialidad: Delitos contra el Medio Ambiente

Antonio Colmenarejo Frutos.
José Martí García.
M.ª del Milagro Martínez-Pardo Cabrillo.
Antonio Vercher Noguera.

Especialidad Extranjería

Luis Lafón Nicuesa.
María Isabel Martín López.
Beatriz Sánchez Álvarez.
María de los Ángeles Sánchez López-Tapia.

Especialidad: Vigilancia Penitenciaria

Juan Manuel Fernández Aparicio.
M.ª Victoria Gámez Sánchez.
Natividad Plasencia Domínguez.
Emilio Sáez Malceñido.

SEMINARIOS

Carta de derechos de los ciudadanos

Almudena Bosqued Hernández.
Ana Aurora Carrasco Guerrero.
Rosa María Pérez Solana.
Juan Carlos Reguera Cardiel.

Psicología del Interrogatorio

Margarita Diges Junco.

Siniestralidad Laboral

Elena Carrascoso López.
Ángel Javier Muñoz Marín.

Sistemas informáticos

Ana García León.
Germán Gutiérrez Vicén.
Concepción López-Yuste Padial.
Francisco Moreno Carrasco.

Valoración del Daño y Baremo del Tráfico

Rosa María Pérez Martín.
Mario Sanz Fernández-Vega.

La Administración de Justicia: Fiscales y Facultativos (Seminario Conjunto)

Virginia Alonso Ortiz.
Raquel Fernández Ribero.

TALLERES

Taller del Jurado

Carlos Díaz Roldán.
Marta García de la Concha.
Salvador Gutiérrez Ordóñez.

CHARLAS

El Código ético del Ministerio Fiscal

Rafael Carlos de Vega Irañeta.

Delitos de Odio

Alfonso Aya Onsolano.

Delitos Económicos

María Virna Alonso Fernández.

El Fiscal ante su primera guardia

Francisco del Moral García.

Primer día en una Fiscalía

Andrés Velasco Hernández.

El Fiscal y la gestión de las macro-causas

Olga Emma Sánchez Gómez

Capacidades de la Guardia Civil a disposición de la Fiscalía (Mando de Operaciones de la GC)

Leonardo Sánchez Peláez

Fuentes de información

Representante CNI.

Protección de Datos (AEPD)

David Javier Santos Sánchez.

Charlas AEMPS

Lidia Fernández Matellano
María Fuente Gaforio
Fernando Hernández Blanco.

Violencia de Género

Alicia Vicente Expósito (Coordinación Interinstitucional en Violencia de Genero).

Administración Central Sistema VIOGEN

Periodismo y Comunicación en la Carrera Fiscal

María Peral Parrado.

MESA REDONDA

Despachos de abogados.
Daniel Campos Navas.
Carlos Saiz Díaz.

La formación de este periodo se ha completado con la realización de las visitas que se detallan a continuación, acompañándose del nombre de la institución o las personas que altruistamente colaboraron en su organización y desarrollo:

- Fiscalía General del Estado.
- Tribunal Constitucional.
- Congreso (visita realizada por el grupo de AIAKOS).
- Audiencia Nacional.
- Laboratorio de criminalística de la Guardia Civil.
- Laboratorio de Criminalística del Cuerpo Nacional de Policía.

– Centro de Cooperación Internacional FRONTEX.
– Servicio de Aduanas del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas.
– URDC de la Delegación de Gobierno de Madrid y AEMPS.
– Centro de Internamiento de Extranjeros.
– Centros Penitenciarios.
– Centros de Menores.
– Instituto Anatómico Forense.
– Centro COMETA.
– VIOGEN.

Dado que el periodo de prácticas se desarrollará durante los cuatro primeros meses del año 2020, los datos pertinentes a las mismas se aportarán en la memoria de 2021.

Datos básicos del curso selectivo	57.ª promoción de la carrera fiscal
Año de convocatoria	2017
Curso selectivo	2018-2019
N.º de fiscales en prácticas	36
Período curso teórico-práctico en el CEJ (1.ª fase curso selectivo)	3 meses (24 septiembre 2018 a 21 de diciembre 2018)
N.º de profesorado de la 1.ª fase	99 (Incluidos seminarios y charlas)
N.º de horas en charlas	31 horas
Horas de charlas de Fiscales de Sala.	12 horas
Horas de visitas a instituciones y organismos públicos y privados	34 horas
Horas de prácticas en la Fiscalía de Madrid	16 horas
Horas de prácticas en Juzgados de Instrucción.	8 horas
Horas de formación teórica total por Fiscal en prácticas (sin incluir charlas ni horas práctica).	208 horas
Otros actos académicos e institucionales	8 horas
Total de horas del curso teórico-práctico	317 horas

7.3 **Formación continuada**

La Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción n.º 5/1993 de 27 de diciembre, *sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal* y de las funciones que recoge el apartado 2.º del art. 13.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, procedió a la elaboración del Plan de Formación Continuada para el año 2020.

Para ello se analizaron las sugerencias que los miembros de la carrera Fiscal habían efectuado en respuesta al escrito remitido desde la Secretaría Técnica, recabando su colaboración para la planificación de las actividades formativas. También se interesó la opinión de los Fiscales de Sala especialistas acerca de la necesidad de celebrar sus correspondientes jornadas.

Asimismo, se valoraron las necesidades formativas detectadas desde la Fiscalía General del Estado y las novedades legislativas. Finalmente se tuvieron en consideración la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año anterior y las últimas Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado.

La Comisión de Formación se reunió en sesión el día 12 de julio de 2019 para el estudio y debate del borrador del Programa de Formación Continuada, conforme a las previsiones de la mencionada Instrucción 5/1993.

El Plan de Formación 2020 ha dado continuidad al enfoque, principios y ejes estratégicos identificados el año anterior, a fin de consolidarlos, incorporando algunos ajustes. Efectivamente, el Plan de Formación para el año 2019 se concibió como la concreción de una estrategia formativa propia del Ministerio Fiscal fijada desde la Fiscalía General del Estado. Para ello se consideró imprescindible el establecimiento de ejes estratégicos, unidos a los correspondientes objetivos de formación, que vertebran la actividad formativa:

Eje 1: Formación en perspectiva de género.

Eje 2: Formación en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada.

Eje 3: Formación en modernización y gestión del cambio.

Eje 4: Formación para la transparencia y la comunicación.

Eje 5: Formación para la especialización.

Se ha acentuado el carácter transversal de las perspectivas deontológica y de género, que deben estar presentes en las actividades formativas siempre que sea posible a través de ponencias o contenidos específicos.

Junto a los principios de transparencia y participación, se ha querido también avanzar hacia una paulatina superación del formato tradicional de las actividades formativas, por una metodología cada vez más práctica y cooperativa.

Esta nueva concepción se complementa con el principio de descentralización de actividades formativas como herramienta que facilite la compatibilidad laboral y la conciliación con la vida familiar.

En este sentido, destaca la organización de la 1.ª Edición del curso de formación de formadores en materia de género, a través del cual se pretende no solo fomentar una carrera fiscal capaz de detectar y superar estereotipos contrarios a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y de abordar el desarrollo de sus funciones con perspectiva de género, sino también dar un primer paso para habilitar personas cualificadas dentro de la carrera a fin de replicar a nivel descentralizado la actividad formativa en la materia.

En ejecución del plan de formación 2019 cabe, por tanto, mencionar las siguientes actividades formativas, ordenadas por ejes:

7.3.1 Formación presencial

7.3.1.1 *Formación en perspectiva de género*

– 1.ª Edición del Curso de Formación de Formadores: Hacia un Ministerio Fiscal con perspectiva de género.

Directoras: Excma. Sra. Dña. Maria Pilar Martín Nájera.

Ilma. Sra. Dña. Elsa García-Maltrás de Blas.

– Procedimiento civil de familia.

Director: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Marticorena Serrano.

– Coordinación entre violencia y criminalidad informática: Violencia contra las mujeres y contra los menores en internet. Aspectos penales y sustantivos. La investigación tecnológica de estas conductas.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana María Galdeano Santamaría.

– Violencia de género en el ámbito de la pareja. Incidencia en jóvenes adolescentes acompañado de uso de nuevas tecnologías. Hijo/as de las víctimas de violencia de género. El procedimiento civil. Pacto de Estado contra la Violencia sobre la mujer.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Teresa Peramato Martín.

– Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la violencia de género: agresión sexual, con especial referencia a la minoría de edad de la víctima. Prescripción, cómputo, continuidad delictiva y determinación de la pena.

Director: Ilmo. Sr. D. Rafael Escobar Jiménez.

– El Estatuto de la Victima en el proceso penal. Asistencia a las víctimas por el Ministerio Fiscal. Violencia de género, trata de seres humanos y desaparecidos.

Directora: Ilma. Sra. Dña. M.ª Luisa Ordóñez de Barraicua Velasco

7.3.1.2 *Formación en lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada*

– Aspectos jurídicos sobre organización y el grupo criminal: retos del siglo XXI.

Director: Ilmo. Sr. D. Luis Lafont Nicuesa.

– Investigación, enjuiciamiento y ejecución de penas impuestas por delitos relacionados con la corrupción.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Natividad Plasencia Domínguez.

– Curso de iniciación a la especialidad de Delitos Económicos.

Director: Ilmo. Sr. D. Enrique Remón Peñalver.

– Decomiso y Recuperación de Activos: la función de la ORGA (Oficina de Recuperación y Gestión de Activos).

Director: Ilmo. Sr. D. Luis María Uriarte Valiente.

– El Tribunal de Cuentas y el control externo de las cuentas públicas.

7.3.1.3 *Formación en modernización y gestión del cambio*

– Dirección y gestión del Ministerio Fiscal.

Director: Ilmo. Sr. D. Fernando Suanzes Pérez.

– Fiscalía Digital. Expediente Digital y Oficina Fiscal: directrices necesarias para su implantación, Interactuación y seguimiento del proceso de postimplantación. Su Incidencia en la Organización de las Fiscalías.

Director: Ilmo. Sr. D. José Diaz Cappa.

– Taller sobre la aplicación de la reforma del sistema de valoración del daño corporal.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Rosa María Pérez Martínez.

– Nueva legislación en materia de discapacidad.

Director: Ilmo. Sr. D. Gonzalo López Ebri.

– Protección y defensa de consumidores y usuarios en el ámbito civil y mercantil desde la perspectiva nacional y de la Unión Europea. Especialidades procesales y acciones colectivas. Legitimación del Ministerio Fiscal.

Director: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Cuesta.

– Las diligencias de investigación del Fiscal.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana Isabel Vargas Gallego.

– Decisión Marco 2008/909/JAI de 27 noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y su transposición en la Ley 23/2014.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Mónica Marcos Almazán.

– Delincuencia urbanística: perspectiva transversal.

Director: Ilmo. Sr. D. Antoni Pelegrín López.

– Siniestralidad laboral: prevención de riesgos laborales. Delitos contra los derechos de los trabajadores. Muertes y lesiones por imprudencia, posibles responsables. Acoso: prevención, protección y reparación.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Maria Begoña Ramos Ares.

– La prueba en el proceso penal.

Director: Ilmo. Sr. D. José María Casadevall Barneda.

– Orden Europea de Investigación Penal. Implementación de la Directiva 2014/41/CE por la Ley 3/2018 de 11 de junio.

Directora: Ilma. Sra. Dña. María Illán Medina

– Delitos de odio y discriminación. Régimen legal vigente. Jurisprudencia del TC, TS y TEDH. Comisión e investigación de estas conductas llevadas a cabo mediante el uso de tecnologías de la información.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Raquel Muñoz Arnanz.

– Salud mental: protección jurídica de las personas con discapacidad.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Mónica González Sanz.

– El nuevo marco de la protección de datos y su especial incidencia en el ámbito de actuación del Ministerio Fiscal.

Director: Excmo. Sr. D. Francisco Moreno Carrasco.

7.3.1.4 *Formación en transparencia y comunicación*

– Influencia de la comunicación en la Justicia.

Directora: Ilma. Sra. Dña. M.ª Pilar Jiménez Bados.

– Código ético del Ministerio Fiscal.

Director: Ilmo. Sr. D. Justino Zapatero Gómez.

– Comunicación y lenguaje jurídico.

Director: Ilma. Sra. Dña. Sofía Puente Santiago.

– El Ministerio Fiscal y los medios de comunicación.

Director: Excmo. Sr. D. Fernando Rodríguez Rey.

7.3.1.5 *Formación para la especialización*

– Curso de iniciación a la especialidad Contencioso-Administrativa.

Dirección: Excmo. Sr. D. Pedro Crespo Barquero.

– Jornadas de especialistas en seguridad vial.

Dirección: Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas Cabrera.

– Jornadas de especialistas en medio ambiente y urbanismo.
Dirección: Excmo. Sr. D. Antonio Vercher Noguera.
– Jornadas de especialistas en criminalidad informática.
Dirección: Excma. Sra. Dña. Elvira Tejada de la Fuente.
– Jornadas de especialistas en el orden civil.
Dirección: Excmo. Sr. D. José María Paz Rubio.
– Jornadas de especialistas en siniestralidad laboral.
Dirección: Ilma. Sra. Dña. María Elena Carrascoso López.
– Jornadas de especialistas en el orden social.
Dirección: Excma. Sra. Dña. Pilar Barrero Juan.
– Jornadas de especialistas en protección y tutela de las víctimas.
Dirección: Excma. Sra. Dña. Pilar Fernández Valcarce.
– Jornadas de especialistas en delincuencia económica.
Dirección: Excmo. Sr. D. Juan Ignacio Campos Campos.
– Jornadas de especialistas en extranjería.
Dirección: Excmo. Sr. D. Joaquín Sánchez-Covisa Villa.
– Jornadas de especialistas en cooperación internacional.
Dirección: Excma. Sra. Dña. Rosa Ana Morán Martínez.
– Jornadas de especialistas en el orden contencioso.
Dirección: Excmo. Sr. D. Pedro Crespo Barquero.
– Jornadas de especialistas en tutela penal de la igualdad y contra la discriminación.
Dirección: Excmo. Sr. D. Alfonso Aya Onsalo.
– Jornadas de especialistas en la Jurisdicción Militar.
Dirección: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán.
– Jornadas de especialistas en la protección y garantías de los derechos de las personas con discapacidad.
Dirección: Ilmo. Sr. D. Carlos Ganzenmüller Roig.
– Jornadas de especialistas en vigilancia penitenciaria.
Director: Ilmo. Sr. D. Pablo Gómez-Escolar Mazuela.
– Jornadas de especialistas en menores.
Director: Excmo. Sr. D. José Javier Huete Nogueras.
– Jornadas de especialistas en materia de violencia sobre la mujer.
Directora: Excma. Sra. Dña. Pilar Martín Nájera.

7.3.1.6 *Curso organizado por el Consejo Fiscal*

– Derechos de los fiscales y jerarquía del Ministerio Fiscal.
Director: Ilmo. Sr. D. Diego Villafañe Díez.

7.3.1.7 *Cursos organizados por las Asociaciones de Fiscales*

7.3.1.7.1 Cursos organizados por la Asociación de Fiscales

– El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales.
Director: Ilmo. Sr. D. Luis Uriarte Valiente.
– Mujer y discapacidad.
Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana María Lanuza García.

7.3.1.7.2 Cursos organizados por la Unión Progresista de Fiscales

– La protección de los Derechos Fundamentales en el proceso penal. Jornadas de homenaje a Manuel Miranda.
Director: Ilmo. Sr. Cristóbal Fábrega Ruiz.
– Integración de la perspectiva de género en los tribunales.
Directora: Ilma. Sra. Inés Herreros Hernández.

7.3.1.7.3 Curso organizado por la Asociación Profesional Independiente de Fiscales

– El derecho, la ley y el conflicto en Cataluña.
Director: Ilmo. Sr. D. Salvador Viada Vardatí.

7.3.1.8 *En colaboración con el Consejo General del Poder Judicial*

– Delitos de expresión en una sociedad democrática.
Directora: Dña. Montserrat Comas.
– Tribunales y organismos internacionales de derechos humanos.
Director: Dña. María Tardón.
– Encuentro de Jueces y Fiscales sobre delitos medioambientales.
Director: D. Luis Javier Santos.
– Derechos de la Infancia. Encuentro en colaboración con UNICEF, IUNDIA, FGE, CGPJ y CEJ.
Director: Excmo. Sr. D. José Javier Huete Nogueras.
– Personas mayores: hacia una tutela judicial efectiva de sus derechos.
Director: D. Antonio Martínez.
– Trata de seres humanos desde la perspectiva de extranjería y el derecho de asilo.
Directora: Dña. Carmen Guil.

– Investigación tecnológica y derechos fundamentales.
Director: D. Eduardo López/ D. Julián García.
– Delincuencia económica: investigación y enjuiciamiento.
Director: D. Alejandro Luzón.
– Blockchain y criptomonedas.
Director: D. Eloy Velasco.

7.3.1.9 *Cursos en colaboración Guardia Civil*

– Curso de medios tecnológicos de investigación en la UCO.

7.3.1.10 *Estancias*

– Estancia en el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, 1.ª edición.
– Estancia en el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, 2.ª edición.

7.3.1.11 *Escuela de Verano del Ministerio Fiscal*

En el marco del Convenio suscrito por la Fiscalía General del Estado con la Xunta de Galicia, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos.

El primer curso en el mes de junio y segundo curso en septiembre.

Curso de junio:

– De la LO 1/2004 al Pacto de Estado: avances en la lucha contra la VG y otras formas de violencia contra la mujer.
Directora: Excma. Sra. Dña. María Pilar Martín Nájera.
Fiscal de Sala de Violencia contra la Mujer.

Curso de septiembre:

– La respuesta del Estado de Derecho ante la delincuencia en la red.
Directora: Excma. Sra. Dña. Elvira Tejada de la Fuente.
Fiscal de Sala de Delincuencia Informática.

7.3.1.12 *Curso en colaboración con Fundaciones*

– Nueva legislación en materia de discapacidad. *(Fundación Aequitas).*

Director: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Alonso López Ebri.

– Atención a los problemas de salud mental: bases para un paradigma centrado en la comunidad y en la persona (Fundación Manantial).

Directora: Ilma. Sra. Dña. Avelina Alia Robles.

7.3.2 Formación *on line*

– La responsabilidad penal y la protección jurídica de la menor (6.ª edición). Del 23/10/2019 al 20/02/2020.

– Economía y contabilidad (en cooperación con el CGPJ).

– Curso de Formación Continua con Perspectiva de Género (en cooperación con el CGPJ).

7.3.3 Formación internacional

7.3.3.1 *Seminarios y talleres de trabajo internacionales*

Actividades formativas con la REFJ en 2019

ACTIVIDADES RED EUROPEA De FORMACIÓN JUDICIAL EN 2019
(PARTICIPACIÓN De FISCALES ESPAÑOLES)

Tipo Actividad	N.º actividades	Participantes		
		H	M	TOTAL
Metodologías	3	2	3	5
Catalogue plus	4	3	3	6
Derechos humanos	3	0	5	5
Derecho penal	9	3	15	18
Intercambios en prácticas	1	4	16	20
Intercambios de corta duración	20	4	16	20
Intercambios de larga duración	3	0	3	3
Intercambios bilaterales	3	5	8	13
Proyecto lingüístico	6	4	5	9
Visitas de estudios	11	3	15	18
Total	63	28	89	117

Características de las actividades formativas con la REFJ en 2019:

a) El CEJ participó en 63 actividades con la REFJ frente a 81 en 2018.

b) Por número de participantes destacan los programas de intercambios de fiscales en prácticas y de corta duración, junto con las visitas de estudios y actividades relacionadas con el ámbito del derecho penal.

c) La participación de las mujeres en las actividades de formación con la REFJ sigue siendo ampliamente mayoritaria (76 % del total).

Programa de intercambios de corta y larga duración con la REFJ en 2019:

a) Envío de 20 fiscales españoles a países extranjeros (intercambios activos de corta duración) y de 20 fiscales en prácticas en el marco del programa de intercambios AIAKOS.

b) Envío de fiscales españoles a países extranjeros (intercambios activos de larga duración): en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Eurojust. Destaca la introducción en 2019 por la Secretaría Técnica de un procedimiento específico de evaluación de candidaturas, basado en criterios de baremación objetiva y validado por el Consejo Fiscal, para su remisión a los Tribunales y organismos de selección.

c) En 2019 el CEJ participa en el programa de intercambios bilaterales de una semana de duración con tres intercambios entre fiscalías.

Asimismo, en 2019 el CEJ participó en 5 actividades de formación internacional en colaboración con otras instituciones europeas, con 25 participantes. Entre ellas, destacan las derivadas de la cooperación reforzada con el Programa Europeo para la Formación en Derechos Humanos de los Profesionales Jurídicos («HELP») del Consejo de Europa, en el que la Fiscalía General del Estado, representada por una fiscal de la Secretaría Técnica, se convirtió en punto focal y participó en la reunión anual de la red HELP. Ello permitió abrir a fiscales cursos *on-line* tutorizados, con la correspondiente sesión de lanzamiento en Estrasburgo, así como un curso de habilitación para ser tutor HELP.

Finalmente, a las actividades anteriores hay que añadir 2 seminarios de ERA con dos participantes, 2 seminarios de proyectos y 3 *twinnings* con un total de 8 participantes.

Formación presencial en idiomas (inglés y francés) impartida en el CEJ en 2019

Tipo de actividad	Fiscales
Inglés jurídico presencial	5
Francés jurídico presencial . . .	4
Total	9

Datos de participación en actividades de formación internacional en 2019

TOTAL FISCALES PARTICIPANTES EN ACTIVIDADES De FORMACIÓN INTERNACIONAL EN 2019 (DESGLOSE POR CARRERAS Y CUERPOS Y POR SEXO)

Carrera o Cuerpo	Hombres	Mujeres	Total	% Mujeres
Carrera Fiscal	44	128	172	74 %

EVOLUCIÓN PARTICIPACIÓN De FISCALES EN ACTIVIDADES INTERNACIONALES (2013-2019)

Carrera o Cuerpo	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Carrera Fiscal	161	207	176	182	195	150	172

7.3.3.2 *Actividad institucional relacionada con la formación internacional*

Una fiscal de la Secretaría Técnica representó a la institución en nombre del CEJ en los subgrupos de trabajo de la Red Europea de Formación Judicial referidos a «Formación en derechos humanos» y «Formación en materia penal», ejerciendo la presidencia de este último.

Esta participación se concretó en la atención a las reuniones de coordinación convocadas desde la Secretaría General de la Red y, en el caso del subgrupo penal, en su preparación y dirección, contribuyendo dentro del mismo al equipo de trabajo sobre necesidades for-

mativas de la Fiscalía Europea y a la reunión bilateral entre la REFJ y la Comisión Europea para definir las prioridades formativas a nivel europeo. Se participó igualmente en la reunión plenaria.

REUNIONES 2019 EN EL MARCO De LA REFJ

Reunión	Fecha	Lugar
Subgrupo Derechos Humanos (reuniones de coordinación).	21-22 de febrero.	Scandicci.
	16 de septiembre.	Bruselas.
Reunión Plenaria.	27-28 de junio.	Bucharest.
Subgrupo Penal (reuniones de coordinación y grupo de trabajo).	11-12 de marzo.	Lisboa.
	1-2 de octubre	Bruselas.
	21 de noviembre.	
Reunión REFJ-Comisión Europea (definición de prioridades formativas).	30 de enero.	Bruselas.

7.4 **Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal**

Como se señala en la Instrucción 1/2015 *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, si bien la emisión del informe preceptivo en el trámite prelegislativo compete al Consejo Fiscal (art. 14.4 j EOMF), en la práctica, «la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado elabora un borrador de informe que es puesto a disposición del vocal ponente y del resto de vocales y que, lógicamente, puede ser asumido o no, total o parcialmente, por el Consejo».

Durante el año 2019 se han efectuado los trabajos preparatorios de los informes que el Consejo Fiscal ha emitido en la tramitación preparlamentaria de diversas reformas legislativas que afectan, de una u otra manera, a la estructura, organización o funciones del Ministerio Fiscal. Por orden cronológico:

– Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Régimen Jurídico del personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de justicia.

–Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

– Proyecto de Orden por la que se crea y regula la Comisión Nacional para combatir la manipulación de las competiciones deportivas y el fraude en las apuestas deportivas.

– Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004 de 12 de marzo que desarrolla la Ley 15/2003 de 26 de mayo reguladora del régimen retributivo de la carrera judicial y fiscal.

– Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal.

– Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores aprobado por Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio.

– Proyecto de Real Decreto de Reforma del Real Decreto 1065/2015 de 27 de noviembre sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LEXNET.

En las materias que por su naturaleza lo requieren, se emitió igualmente informe por el Fiscal de Sala especialista, sin perjuicio del borrador elaborado por la Secretaría Técnica, de acuerdo a la Instrucción 1/2015.

7.5 **Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado**

Entre los cometidos de la Secretaría Técnica debe citarse la participación de los fiscales que la integran en diversas comisiones o grupos de trabajo de la más diversa índole, en los que bien porque así se dispone legalmente, bien en virtud de petición formulada por algún organismo o institución, se precisa la participación del Ministerio Fiscal.

La Secretaría Técnica ha participado activamente en las siguientes Comisiones o Grupos de Trabajo:

– La Comisión de seguimiento del Protocolo a seguir en cumplimiento del art. 12.3 del Reglamento (UE) n.º 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre investigación y prevención de accidentes aéreos.

– La Comisión Nacional para el uso del ADN.

En el año 2019 se realizaron dos reuniones los días 12 de marzo y 29 de mayo de 2019. En esta última reunión se facilitó un texto de borrador de la Guía del uso forense del ADN destinada a jueces y fiscales.

– El Observatorio sobre el Delito Fiscal. En el año 2019 se celebró una reunión el 28 de febrero de 2019.

– El Comité Técnico de la Comisión Nacional de la Policía Judicial.

A lo largo de 2019 han tenido lugar dos reuniones en las que se ha trabajado sobre diversas temáticas, resultando de especial interés lo relativo a la necesidad de reformar la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos.

– El Grupo de asuntos jurisdiccionales de la Sección Española del Comité conjunto Hispano-norteamericano.

Se han recibido en la Secretaría Técnica tres solicitudes de las autoridades de los Estados Unidos de América instando la cesión de la jurisdicción española en aplicación del Convenio de Cooperación para la Defensa entre ambos países celebrado el día 1 de diciembre de 1988. Se ha aceptado la renuncia de la jurisdicción española, habiéndose rechazado esta cesión en las dos oportunidades restantes.

– La Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

La Comisión, adscrita orgánicamente al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se reúne semanalmente, adoptando, entre otras, decisiones orientadas a la prevención de conductas violentas, racistas, xenófobas o intolerantes en los acontecimientos deportivos, así como propuestas de sanción en los casos que corresponde.

– La Comisión de seguimiento y control del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por una posible sustracción de recién nacidos.

Creada en virtud del Acuerdo de colaboración entre los mencionados ministerios y la Fiscalía General del Estado de fecha 26 de febrero de 2013, la Comisión se reúne tres veces al año rotando la Presidencia anualmente.

En el año 2019 bajo la Presidencia del Ministerio de Justicia, se celebraron reuniones los días 22 de enero, 28 de mayo y 30 de octubre de 2019. El 27 de marzo la Secretaría Técnica se reunió con Amnistía Internacional.

7.6 La labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos

En relación con lo anterior, dada la especial transcendencia social de esta materia, conviene destacar la importancia que la Fiscalía General le viene dando a esta cuestión tan sensible.

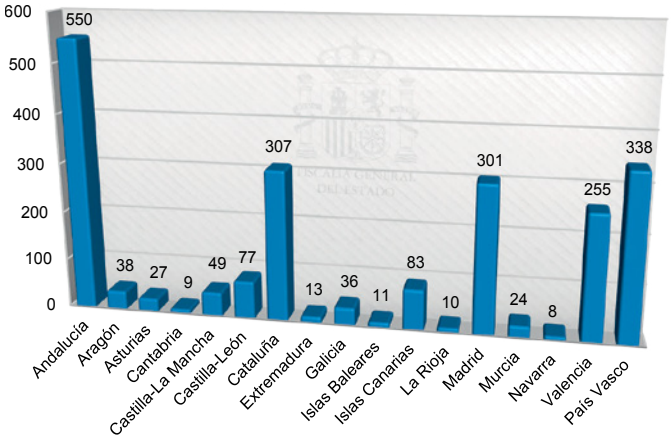
Desde la Fiscalía General del Estado y a través de la Secretaría Técnica, se centraliza y coordina la actuación de las fiscalías en todos los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos.

La siguiente información estadística ofrece una imagen gráfica de la actividad desarrollada en esta materia:

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA (POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS)

Comunidad	
Andalucía	550
Aragón	38
Asturias	27
Cantabria	9
Castilla-La Mancha	49
Castilla y León	77
Cataluña	307
Extremadura	13
Galicia	36
Islas Baleares	11
Islas Canarias	83
La Rioja	10
Madrid	301
Murcia	24
Navarra	8
Valencia	255
País Vasco	338
Total	2.136

AÑOS 2011-2019



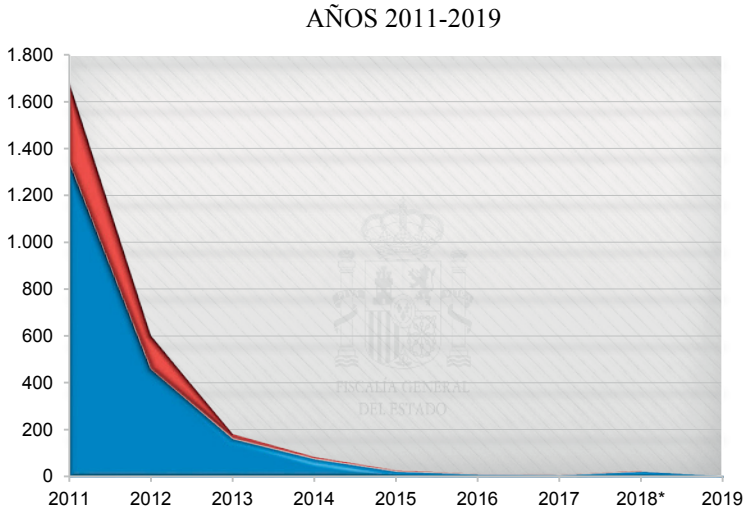
DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA (EVOLUCIÓN POR AÑOS)

Año	DI incoadas en Fiscalía
2011	1.346
2012	463
2013	165
2014	79
2015	26
2016	13
2017	11
2018	26
2019	7
Total años 2011-2019	2.136

Año	DI judicializadas
2011	343
2012	144
2013	21
2014	8
2015	4

Año	DI judicializadas
2016	2
2017	1
2018*	3
2019	0
Total años 2011-2019	526

* En los años 2018 y 2019, el dato referido a las DI judicializadas puede variar dependiendo de la resolución de la DI que se encuentra en tramitación.



Los gráficos reflejan una bajada significativa de diligencias incoadas respecto a 2018, recuperándose la tendencia descendente iniciada, que se había roto en 2018.

Durante el año 2019 destaca la actividad llevada a cabo en el marco de la Comisión de Seguimiento y Control del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General del Estado, para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por una posible sustracción de recién nacido, suscrito el 26 de febrero de 2013. En dicha Comisión, que se reunió tres veces en 2019 (22 de enero, 28 de mayo y 30 de octubre), se presentaron datos y actuaciones realizadas para el seguimiento del Acuerdo y relativas a la supervisión y seguimiento de la

colaboración, estando representada la Fiscalía General del Estado por dos Fiscales de la ST.

La Fiscalía General del Estado expuso su especial compromiso en dar respuesta a estas situaciones, realizando un serio y pormenorizado estudio desde el punto de vista jurídico (Circular 2/2012), atendiendo a lo largo de todos estos años a particulares y asociaciones que han solicitado un encuentro para exponer sus demandas, impulsando las investigaciones tanto en vía preprocesal (DI) como jurisdiccional, y llevando a cabo una adecuada coordinación centralizada en la FGE a través de su Secretaría Técnica, de la actuación del Ministerio Fiscal en todo el territorio español.

En esta línea, a lo largo de 2019 se han atendido las solicitudes de las organizaciones de la sociedad civil que lo han instado, y en concreto:

– El día 27 de marzo de 2019, a petición de la responsable de relaciones institucionales de *Amnistía Internacional*, se celebró una reunión en la FGE a la que, junto a ella, asistió un investigador del tema en la asociación estando la FGE representada por dos Fiscales de la ST.

7.7 **Informes de convenios**

La Secretaría Técnica ha emitido informe a lo largo de 2019 en la tramitación de 8 convenios que, bien la Fiscalía General del Estado, bien las Fiscalías Superiores de diferentes territorios, suscribieron para el desarrollo de acciones de diversa índole, todas ellas relacionadas con las funciones que tiene encomendadas el Ministerio Fiscal.

Se han informado los siguientes convenios:

– El Convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Universidad Autónoma de Barcelona.

– El Convenio entre la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

– El Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia, para establecer el sistema de representación en el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas.

– El Convenio marco de cooperación educativa entre la Fiscalía Provincial de Sevilla y el Centro Universitario San Isidoro para la realización de prácticas académicas externas del alumnado de grado.

– El Acuerdo de la Comisión de seguimiento del convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Administración de la Comunidad

de Castilla y León para la programación de las actividades de formación en el año 2019.

– El Convenio para determinar el plan de actuación para 2019 que suscriben la Xunta de Galicia, la Fiscalía General del Estado, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos O. A., relativo al programa de formación continúa de fiscales «Escuela de verano del Ministerio Fiscal».

– El Convenio y protocolo de colaboración y actuación entre la Fiscalía de la Comunidad Autónoma y los Ilustres Colegios de Médicos de Galicia en materia de agresiones contra médicos.

– El Convenio para determinar el plan de actuación conjunta en materia de formación de fiscales y letrados de la Administración de Justicia que presten sus servicios en Cataluña.

7.8 **Gabinete de comunicación**

Si el pasado año iniciábamos la memoria indicando que 2018 había sido un año de grandes cambios que afectan a la estructura y organización del Gabinete, 2019 ha sido un año de consolidación en cuanto a su funcionamiento y su presencia en redes, que se ha completado con la apertura de perfil en Instagram (@fge.fortuny4) y en YouTube.

7.8.1 Comunicación interna

7.8.1.1 *Portavoces*

La portavocía de las fiscalías superiores y provinciales continúa siendo asumida, salvo excepciones, por los fiscales superiores y fiscales jefes, carga esta que se ha de mencionar por lo que supone de gravosidad en el ejercicio de sus funciones.

Dada esta premisa, la capacitación de los fiscales superiores y fiscales jefes se ha considerado de singular importancia por la Fiscalía General y, dando continuidad a las intervenciones de años anteriores, ha sido un tema objeto de tratamiento en la Junta de Fiscales Jefes Provinciales, que tuvo lugar los días 18 y 19 de noviembre en Madrid, y en la Junta de los Fiscales Superiores, que tuvo lugar los días 28 y 29 de junio de 2019.

Este año, y con motivo de la celebración de una reunión de los fiscales superiores el 28 de noviembre de 2019 en Madrid, tuvo lugar un taller dirigido por el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica, con la

asistencia de periodistas como ponentes, sobre *El Ministerio Fiscal y los medios de comunicación.* Las ponencias y actividades versaron sobre los temas siguientes: La relación periodista-Ministerio Fiscal; la construcción del mensaje; notas de prensa; argumentario; el Ministerio Fiscal ante los medios de comunicación; ruedas de prensa y entrevistas (radio y televisión).

A día de hoy tan solo cuatro fiscalías de comunidad autónoma cuentan con gabinetes de comunicación: Andalucía, Asturias, Galicia y Madrid. De manera notable se aprecia la diferente presencia de la Fiscalía en los medios de estas cuatro comunidades autónomas. Se trata de un desequilibrio que es necesario compensar, lo que se intenta hacer a través de la colaboración que se ofrece desde este Gabinete. Sin perjuicio de ello, la conveniencia de que profesionales del periodismo se integren en las plantillas de las restantes fiscalías de las comunidades autónomas, de conformidad con el art. 18. 3 EOMF, a fin de reforzar las labores de comunicación, se va convirtiendo en una necesidad acuciante.

A lo largo del año se ha atendido a las consultas telefónicas y se ha dado publicidad a las notas remitidas en materias que han sido de trascendencia nacional. Este sistema resulta insuficiente. El trabajo de las fiscalías carece del impacto que merece en los medios y basta con evaluarlo en comparación con las noticias referidas al mundo judicial. La carencia no está en el contenido o el tema objeto de la noticia, sino en la transmisión de la misma.

La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha emitido este año, a través del Fiscal de Sala Jefe, un total de 18 notas de prensa, facilitando información de forma casi diaria en relación a las numerosas operaciones y procedimientos que tramitan.

También la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a través del Teniente Fiscal y portavoz, ha desarrollado un cauce estable de comunicación en el ámbito de la actividad de aquel órgano.

De otro lado, la visibilidad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía Especial Antidroga es algo menor, si bien sus fiscales jefes siempre se muestran conformes en facilitar la información que se les solicita.

Por último, desde el Gabinete, a través de entrevistas y reportajes se procura que las fiscalías delegadas se hagan presentes en los medios. En una valoración global, se entiende que la gran aceptación que tienen sus intervenciones permite suponer que tanto quienes se encuentran al frente de las mismas, como quienes las representan a nivel autonómico y provincial, pueden llevar a cabo una más amplia labor de información y divulgación de sus competencias y actividad

desplegada. Se trata de profundizar en ello a través de los respectivos portavoces. Sin olvidar que algunos, como los fiscales de menores, pueden asumir esa función en el ámbito de sus competencias.

7.8.1.2 *Boletín Informativo*

Una de las maneras de tener un mejor conocimiento de la actualidad es a través de los boletines de prensa. Se ha procurado que estos no se vean reducidos a aquella información a la que se puede acceder directamente desde cualquier sistema informático. Por este motivo se ha optado por estos dos tipos de boletines.

7.8.1.2.1 Boletín matinal de temas de interés

Este boletín se realiza aglutinando aquellos temas que sean identificados como de más actualidad para la Fiscalía, ya se trate de temas específicos o generales. Se remite a las ocho de la mañana a aquellos miembros de la carrera fiscal a quienes se considere que puede resultar útil o necesario.

Se remite vía *WhatsApp* y se unen las portadas de los diarios de tirada nacional y local pertinentes.

7.8.1.2.2 Boletín de la carrera fiscal

Se trata de un resumen de las noticias digitales referidas a la actividad de los fiscales y de los procedimientos judiciales o intervenciones de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que puedan ser de interés.

A lo largo del segundo semestre de 2018 se hicieron las pruebas respecto a formato y contenido, iniciándose el 13 de febrero 2019 su distribución vía email a toda la carrera, para que puedan tenerlo a primera hora de la jornada laboral.

Se estructura en diversos apartados: noticias de la Fiscalía General del Estado, noticias de interés nacional y de cada una de las comunidades autónomas, con el fin de que los fiscales tengan un conocimiento directo y diario sobre las informaciones cercanas a su ámbito de trabajo.

Del 18 al 31 de octubre de 2019, con motivo del número 100, se realizó una encuesta entre los miembros de la carrera a fin de determinar el grado de aceptación, conocer los gustos y recibir sugerencias, lo que permitió realizar modificaciones en relación a su contenido y conocer que la aceptación por el mismo era muy alta.

En 2019 se remitieron un total de 195 boletines.

7.8.1.3 *Grupo de WhatsApp con el Consejo Fiscal*

El Gabinete de Comunicación tiene abierto un canal de información directa con los miembros del Consejo Fiscal. Por esta vía se les hace llegar la información que pueda serles de utilidad, emitida por la Fiscalía o publicada en medios, al tiempo que se les remite la que ellos soliciten y a la que podamos acceder dentro de nuestras competencias.

7.8.1.4 *Grupo de WhatsApp con las asociaciones*

El Gabinete de Comunicación tiene abierto un canal de información directa con las tres asociaciones de fiscales existentes, a través del contacto de sus presidentes.

Se les remiten las notas de prensa que se facilitan a los medios.

7.8.1.5 *Otras actividades*

El Gabinete de Prensa colabora muy activamente con la Unidad de Apoyo para sus acciones de comunicación. En esta línea destacamos la participación activa en la edición del libro *Fiscales de película,* con la elaboración del diseño gráfico de la portada de este documento que recoge las críticas cinematográficas realizadas por treinta y cinco fiscales de toda España sobre películas en las que aparece la figura del fiscal. El acto de presentación del libro tuvo lugar el día 11 de julio, con amplio eco en los medios de comunicación.

En este apartado de publicaciones también se colaboró con la nueva edición del folleto «El Ministerio Fiscal», aportando ideas y recursos.

Asimismo, en 2019 se empezó a preparar la edición de un vídeo institucional en el que el Gabinete de Prensa participó en las reuniones, y contribuyó con fotografías y la filmación de algunas imágenes. Este vídeo se emitiría el 10 de enero de 2020 con el título *Ayudamos a la convivencia.*

7.8.2 Comunicación externa

7.8.2.1 *La Web fiscal.es*

A principios de 2019 se estrenó la nueva página *web* del Ministerio Fiscal donde el Gabinete de Prensa cuenta con una sección diferenciada y un apartado de tres noticias situadas en la página de inicio que marcan, no solo la actualidad de la institución, sino también la

relevancia que este organismo otorga a la actualidad y la transparencia informativa.

La creación de la nueva página web de la Fiscalía (fiscal.es), ha contribuido a dar una mayor visibilidad a la información que divulgamos desde el Gabinete de Comunicación.

La información ahora permite nuevos contenidos en diversos formatos: textos, sonido, vídeos y fotografías, así como accesos directos –desde la *home*– a las redes sociales con las que trabajamos y que diversifican la información que se quiere trasladar a la carrera fiscal y a la ciudadanía. Los contenidos desde este nuevo sitio *web* se exponen de una manera organizada y visual. La navegación a través de la sección de prensa permite tener una visión global de los temas que aborda la Fiscalía.

La *web* permite la publicación de la agenda de la Fiscal General, cuya actualización se publica los viernes.

La atención diaria de las diferentes peticiones de medios de comunicación nacional y corresponsales extranjeros ocupa gran parte del desempeño profesional, así como la asistencia a actos institucionales en Madrid y otras ciudades en las que se reclama la presencia de representantes de la Fiscalía en sus diferentes niveles, con especial relevancia, a la Fiscal General del Estado, cuya asistencia a estas actividades siempre despierta el interés de los medios de comunicación que informan de la actualidad. De estas intervenciones siempre se elabora un reportaje pues son numerosos los medios que consultan la *web*.

Aun cuando estos eventos constan reseñados en el epígrafe dedicado a la actividad de la Fiscal General del Estado, debe hacerse especial mención a la cobertura ofrecida en la Conferencia Internacional sobre Justicia en Marrakech, la Conferencia de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Miembros del Consejo de Europa, el Foro consultivo de Fiscales Generales, la Conferencia Regional de Oriente Medio y África del Norte en El Cairo o la Cumbre del Clima celebrada en Madrid.

Asimismo, se efectuó en su día la cobertura comunicativa de la presencia de la Fiscal General del Estado en la XXVII Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), y de las numerosas reuniones de alto nivel y visitas de autoridades y colectivos celebradas durante el ejercicio de 2019, así como de la visita de la delegación del cuerpo jurídico militar del Ejército de Tierra de Estados Unidos, ARMY JAG Corps y encuentros con autoridades judiciales de Filipinas y Marrakech, entre otros.

Especialidades como Violencia sobre la Mujer, Criminalidad Informática, Medio Ambiente, Seguridad Vial y Extranjería generan

el interés de los medios por sus diversas iniciativas en sus respectivos campos, que han sido difundidas mediante ruedas de prensa, entrevistas y notas informativas.

La página *web* recoge igualmente noticias sobre las acciones de los fiscales en defensa de los colectivos sociales más vulnerables, tales como la protección a los discapacitados, a las víctimas de trata de seres humanos y de aquellas que han sufrido violencia de género.

Con ocasión de los diferentes Días Internacionales que conmemora Naciones Unidas, se realizan reportajes para poner el foco en la labor de las fiscalías especializadas y recoger los datos más significativos de su trabajo. Con esta finalidad, se entrevista a los fiscales coordinadores, se realizan montajes fotográficos o de vídeo y animaciones con la finalidad de generar interés en estas especialidades. Este año se han realizado reportajes con motivo del Día Internacional de la Mujer, Día de Internet, Día Internacional de la Lucha contra el Uso Indebido, el Tráfico Ilícito de Drogas y el Día Internacional del Orgullo LGTBI.

Temas	Reportajes web	Fotos	Entrevistas
Fiscal General del Estado	40	229	–
Fiscalía Antidroga	2	10	1
Fiscalía Audiencia Nacional	1	-	–
Cooperación Internacional	3	8	-
Violencia sobre la Mujer	2	8	–
Medio Ambiente	4	10	2
Menores	–	–	–
Seguridad Vial	6	14	1
Extranjería	2	3	
Fiscalías Superiores	5	2	–
Fiscalías Provinciales	11	1	–
Fiscal Sala	–	2	2
Formación	23	71	–
Días Mundiales	2	4	1
Obituarios	1	1	–
Condecoraciones, premios, etc	2	18	1
Otros	1	1	–
Total	105	384	8

7.8.2.2 *WhatsApp*

En febrero de 2017 se abrió el Grupo de WhatsApp *Comunicación Fiscalía General*, a través del cual se realiza la comunicación externa con 195 periodistas de ámbito nacional e internacional de la forma más rápida, directa y sencilla. Todos los periodistas reciben la información al mismo tiempo, sin que haya lugar a exclusivas.

Cada viernes la agenda institucional de la Fiscal General se ha publicado en la web y comunicado a través de este grupo.

Temas	
Fiscalía General	14
Tribunal Supremo	50
Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada	18
Fiscalía Antidroga	1
Fiscalía Audiencia Nacional	5
Fiscalía Cooperación Internacional	2
Fiscalía Medio Ambiente	5
Fiscalías territoriales	27
Eurojust	4
Días Internacionales	4
Total	130

La Fiscalía del Tribunal Supremo ha sido el centro prioritario de atención como consecuencia de la celebración del llamado juicio del *procés* (41) así como otras causas (9). Desde el inicio de las sesiones del juicio oral, el 12 de febrero, hasta la conclusión de las mismas, el 12 de junio, se informó diariamente a través de este grupo de los fiscales que acudirían a la Sala para llevar a cabo los interrogatorios e informes. Asimismo, se ha ido informando de cuantos escritos se han presentado por la Fiscalía del Supremo en relación a la Causa Especial 20907/2017.

La Fiscalía Anticorrupción sigue generando gran volumen de noticias diarias. Como ya se anticipó en otro apartado, el Gabinete de prensa ha facilitado 18 notas relativas a escritos de acusación e informes redactados por la Fiscalía Anticorrupción en algunos de los procedimientos en los que interviene (Causa *Defex*; causa *Bankia-Pieza Corrupción en los negocio*s; causa *Gowex*; caso *Tándem*; causa *Fórmula 1*; causa *INASSA* y Pieza n.º 1 causa *INASSA;* causa *Coopera-*

ción; causa *Camps* Pieza *Grandes Eventos*; causa *Bankia*, causa *Púnica;* Pieza separada *Camerún*; causa *SGAE,* entre otros).

Entre las fiscalías territoriales, destaca la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Cataluña (12) Barcelona (1), Burgos (2), Cantabria (1), Lleida (2), Madrid (3), Málaga (2), Murcia (2), Sevilla (1) y Valladolid (1). Valgan aquí las consideraciones expuestas en relación a la conveniencia de integrar a un periodista en la plantilla. El volumen de asuntos y la trascendencia mediática de los mismos así lo aconsejan.

7.8.2.3 *Twitter*

Si el pasado año se hacía referencia a que las fiscalías superiores habían iniciado su participación en Twitter, este año ya es una realidad. Desde el Gabinete se ha alentado esta presencia. También la elaboración del boletín de prensa permite conocer su actividad institucional, lo que posibilita disponer de las noticias que estas fiscalías protagonizan.

Ahora se trata de dar un paso más e iniciar el proceso de apertura de perfiles de Twitter de cada una de las fiscalías de las diferentes comunidades autónomas.

En Twitter, la más prolífica, contamos con 11.930 seguidores. Se han publicado 548 tuits. Una vez más destacamos la importancia de los vídeos a la hora de captar la atención de los ciudadanos. Como ejemplo, el vídeo de la Fiscal General leyendo el art. 124 de la Constitución.

Temas	Tuit	Fotos	Vídeos
Fiscalía General del Estado	171	274	4
Fiscalía Antidroga	1	3	
Fiscalía Anticorrupción	2	2	
Cooperación Internacional	30	39	3
Violencia sobre la Mujer	6	5	
Criminalidad Informática	2	1	
Medio Ambiente	9	13	
Menores	1	1	
Extranjería	4	10	
Seguridad Vial	5	14	
Contra delitos de Odio y Discriminación	1	1	
Fiscalías Superiores	46	88	
Fiscalías provinciales	14	12	
Formación	45	104	

Temas	Tuit	Fotos	Vídeos
Días Mundiales	25	9	2
¿Sabías que…?	9		9
BOE	169		
Obituarios	14	3	
Otros	3		3
Total	548	569	21

7.8.2.4 *Instagram*

El 17 de enero de 2019 se abrió la cuenta @fge.fortuny4. El lanzamiento oficial se hizo con motivo del Día Internacional de la Mujer, publicándose un amplio reportaje con diversos contenidos, entrevistas, vídeos y fotos.

En Instagram las imágenes suelen tener como característica el ser algo más desenfadas, creativas y naturales. También, frente a las otras redes se busca más la composición de imágenes.

En el momento de la elaboración de esta memoria, cuenta con 843 seguidores.

Temas	Publicaciones	Fotos	Vídeos
Fiscalía General del Estado	79	107	1
Consejo Fiscal	1	1	–
Fiscalía Antidroga	1	1	–
Cooperación Internacional AIAMP	3	3	–
Violencia sobre la Mujer	3	3	–
Medio Ambiente	2	2	–
Menores	–	–	–
Seguridad Vial	2	4	–
Extranjería	3	3	–
Contra delitos de Odio y Discriminación	1	1	–
Fiscalías Superiores	–	–	–
Fiscalías provinciales	1	1	–
Formación (Jornadas, Cursos…)	7	15	–
Días Mundiales	8	11	–
¿Sabías que?	5		5
BOE	–	–	–

Temas	Publicaciones	Fotos	Vídeos
Obituarios	4	7	–
Total	120	159	5

7.8.2.5 *Flickr*

La Fiscalía dispone de un amplio archivo fotográfico correspondiente a los años 2015-2018 al que da difusión a través de Flickr.

7.8.2.*6* *Ruedas de prensa*

El 14 de octubre tuvo lugar la comparecencia de la Fiscal General, a fin de exponer una valoración preliminar en relación a la sentencia dictada en la Causa Especial 20907/2017.

El Gabinete de prensa viene realizando estos últimos años las convocatorias de ruedas de prensa del Fiscal de Sala de Seguridad Vial, coincidentes con las Campañas de Tráfico de verano y Navidad. En 2019 dos ruedas de prensa, una el 26 de julio y otra el 13 de diciembre.

La Fiscal de Sala de Violencia sobre la mujer realizó una comparecencia el 11 de abril que tuvo por objeto explicar la postura de la Fiscalía en un determinado asunto con cierta relevancia mediática, propia de su especialidad.

7.8.2.7 *Email*

La Fiscalía cuenta con la lista de distribución de prensa para contacto vía correo electrónico. Las notas de prensa que se remiten a través del *WhatsApp* también se envían por correo electrónico a aquellos profesionales que así lo solicitan. La estadística, en este sentido, es la misma que la arriba expuesta.

A través del correo del Gabinete de prensa se reciben consultas o solicitud de entrevistas de periodistas que habitualmente no tienen contacto con este.

Muchas de las consultas que se llevan a cabo por parte de los medios de comunicación se refieren a la búsqueda de datos cuantitativos –sobre la evolución de la criminalidad o sobre delitos concretos– recogidos por el Ministerio Fiscal en las memorias anuales que se consideran por la profesión periodística como una fuente de información fidedigna que ayuda a profundizar sobre determinadas realidades propias de la sociedad en la que vivimos.

7.8.3 Colaboración institucional

7.8.3.1 *Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)*

Desde noviembre del año 2017 recae en la Fiscalía General la Secretaría de esta institución. Desde entonces, la Secretaría de la AIAMP se hizo cargo del reto de gestionar la página *web* y el *Twitter* de esta. Tales actividades se están gestionando por la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado contando con la colaboración de este Gabinete.

7.8.3.2 *Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP)*

En el mes de enero el Gabinete se reunió con los responsables de comunicación de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), que gestiona proyectos de cooperación internacional (programas donde participan algunos de los fiscales) para intercambiar experiencias y ver formas de colaboración. Los resultados han sido muy positivos, manteniéndose una comunicación fluida con intercambio de información y recursos, como unas imágenes de vídeo de alta calidad que grabaron en la sede de la Fiscalía y que posteriormente se han utilizado para la edición de un vídeo institucional.

7.8.3.3 *Eurojust*

Eurojust convocó los días 16 y 17 de mayo a un representante de cada Gabinete de Comunicación de las autoridades judiciales europeas a un *Network meeting for communication departments of national judicial authorities*, acudiendo una fiscal de la Secretaría Técnica en calidad de representante del Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General.

La reunión permitió el conocimiento del funcionamiento de esta institución, de los miembros de su Gabinete de Comunicación, el intercambio de experiencias con los representantes de los gabinetes de la mayoría de los países europeos y un proyecto de futuro: una red de colaboración entre los gabinetes europeos.

Es de destacar que el encuentro con nuestra delegación nacional ha supuesto ampliar la colaboración con ella de tal manera que actualmente se da difusión a las operaciones que Europol coordina en las que participa España. A lo largo del año 2019 se han informado de cuatro noticias referidas a esta institución.

7.9 **Otras actividades**

En junio y noviembre de 2019 se celebraron sendas Juntas de Fiscales Superiores, así como una Junta de Fiscales Provinciales en ese último mes, desarrollándose desde la Secretaría Técnica, como órgano de auxilio de la Fiscal General del Estado, los trabajos preparatorios y de coordinación del orden del día.

Una representante de la Secretaría Técnica asistió a la Fiscal General en su labor institucional en el extranjero en el marco de la Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos del Consejo de Europa, celebrada en septiembre de 2019, y la Conferencia Internacional de Justicia de Marrakech, de octubre del mismo año.

Durante 2019 se dio el curso correspondiente a 15 denuncias del Defensor del Pueblo contra administraciones que, según su criterio, obstaculizaron su trabajo, derivándolas a las fiscalías territorialmente competentes y, de forma conjunta con el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, se tutelaron y coordinaron los expedientes del Defensor del Pueblo que tienen por objeto incidencias en relación con actuaciones en el ámbito de aplicación del art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Dentro de la organización del trabajo interno de la Fiscalía General del Estado, se analizaron las conclusiones de seminarios y Jornadas de Especialistas en los ámbitos de contencioso-administrativo, medio ambiente y urbanismo, seguridad vial, extranjería, criminalidad informática, vigilancia penitenciaria y violencia sobre la mujer.

Uno o varios representantes de la Secretaría Técnica han formado parte a lo largo de 2019 de distintos grupos de trabajo que abordan desde un punto de vista multidisciplinar problemáticas funcionales, orgánicas o de otra índole del Ministerio Fiscal. Entre otras, destaca la participación en las comisiones o grupos de trabajo constituidos en materia de protección de datos, y la denominada *Comisión de Ética*, constituida con la finalidad de coordinar un trabajo colaborativo que concluya con el tan necesario Código Ético de la carrera fiscal.

También se coordinaron desde la Secretaría Técnica, trabajos preparatorios relacionados con la implantación de la Fiscalía Europea en el sistema nacional, dada su posible incidencia en la organización y funciones del Ministerio Fiscal.

8. ACTUACIÓN DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN 2019

El Fiscal General del Estado el día 2 de mayo de 2018 designó Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal (en adelante DPD) al Inspector Fiscal Ilmo. Sr. D. Agustín Hidalgo de Morillo Jiménez, como consecuencia de la entrada en vigor del *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.* A su iniciativa, se recabaron datos de todas las fiscalías, estudiando y clasificando la abundante documentación recibida con el fin de promover la efectiva implementación de la nueva normativa por parte del Ministerio Fiscal, participando con sus aportaciones ante la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado en las iniciales actuaciones dirigidas a identificar las actividades de tratamiento por parte del Ministerio Fiscal. El 17 de julio de 2018 elevó informe a la Fiscal General del Estado denominado «*Consideraciones para la elaboración de una Instrucción de la Fiscalía General del Estado como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y de la futura implementación de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016»,* habida cuenta de que la nueva normativa afectaba a la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal, a sus relaciones con terceros y conllevaba nuevas obligaciones en relación al tratamiento de datos personales, indicando la necesidad de alcanzar un pronunciamiento sobre la determinación del responsable de tratamiento; la naturaleza de las distintas actividades de tratamiento del Ministerio Fiscal, la figura del Delegado de Protección de Datos y la implementación concreta de las nuevas obligaciones legales.

Durante 2019, las actuaciones y actividades del DPD del Ministerio Fiscal se centraron esencialmente en la emisión del amplio Informe de 28 de marzo de 2019 sobre *El Ministerio Fiscal y la nueva normativa de protección de datos personales,* para impulsar la elaboración de la Instrucción ya interesada en julio de 2018, y ello como consecuencia de la entrada en vigor del *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018,

de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018*, así como de la futura implementación de la *Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales y a la libre circulación de dichos datos*.

El informe reflejó el panorama legal existente, intentando clarificar las cuestiones más controvertidas en orden a la efectiva implementación de la nueva legislación en el ámbito del Ministerio Fiscal, refiriendo los antecedentes normativos y jurisprudenciales, así como las implicaciones para el Ministerio Fiscal derivadas de su aplicación, y concretamente:

– Los efectos de la aplicación del RGDP y de la Directiva 2016/680 sobre las actividades de tratamiento del Ministerio Fiscal.

– El Ministerio Fiscal como autoridad judicial en la normativa europea de protección de datos personales y sus consecuencias.

– La naturaleza de las actividades de tratamiento de datos personales realizadas por el Ministerio Fiscal.

– La autoridad de control competente en las actividades de tratamiento de datos personales realizadas por el Ministerio Fiscal.

– El responsable del tratamiento de datos.

– El registro de actividades de tratamiento, y las actividades de tratamiento del Ministerio Fiscal así como el modo de efectuar el registro.

– El Delegado de Protección de Datos.

– El ejercicio de los derechos de protección de datos por parte de sus titulares, así como las medidas y modo de hacerlos efectivo.

– El 24 de junio de 2019 elaboró para la Fiscalía General la denominada *Información relativa a la efectiva implementación por parte de los responsables de las Fiscalías y de los órganos Fiscales de la nueva normativa de protección de datos*, participando de manera continua y directa en la elaboración del documento *Estrategia inicial sobre protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal* que se difundió a todas las Fiscalías el 18 de julio de 2019.

– Posteriormente, participó de manera permanente y directa en la elaboración del borrador de *Instrucción n.º 2/2019, de 20 de diciembre, sobre protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el Delegado de Protección de Datos*.

– Intervino también en las reuniones de fiscales jefes de fiscalías provinciales y de fiscales superiores de fiscalías de comunidades autónomas, que tuvieron lugar en Madrid los días 13 y 25 de noviembre de 2019, informando de las exigencias derivadas de la nueva normativa de protección de datos, así como el 14 de octubre de 2019 en reunión informativa con todos los Fiscales de Sala, aclarando las dudas relativas a la elaboración de los Registros de Actividades de Tratamiento, y las derivadas de la implementación de la nueva normativa de protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal. Han sido numerosas sus reuniones, intervenciones en jornadas, y comunicaciones con los Adjuntos territoriales del Delegado de Protección de Datos, los distintos fiscales jefes y otras autoridades en asuntos relacionados con el derecho a la protección de datos personales (Defensor del Pueblo, Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Agencia de Protección de Datos), impartiendo ponencias varias sobre la materia ante foros de muy diversa naturaleza.

– Durante 2019 el DPD del Ministerio Fiscal ha abierto dos expedientes gubernativos dando soporte documental a la respuesta a ofrecer ante reclamaciones de terceros interesados y a instar del responsable del tratamiento determinadas actuaciones.

CAPÍTULO II
ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL

1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1 **Sección de lo Civil**

La Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo emite dictámenes en los trascendentes ámbitos en los que el Ministerio Fiscal tiene intervención en el orden jurisdiccional civil. Entre ellos, puede destacarse la materia relativa al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, los procesos de divorcio, nulidad y modificación de medidas, filiación, la calificación de los concursos, la protección de menores, el consumo y los procesos de modificación de la capacidad.

También interviene la Sección en los procesos de revisión de sentencias firmes regulados en los arts. 509 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y en los procesos de error judicial.

Un ámbito de actuación que ha preocupado especialmente a la Sección es el relativo a las cuestiones de competencia territorial. Se viene observando que un gran número de las planteadas versaban sobre cuestiones respecto de las que existía una doctrina muy asentada.

La Circular 1/2001, de 5 de abril, *relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del fiscal en los procesos civiles* trató de forma periférica la competencia territorial. Transcurridos más de 20 años de la publicación de la LEC, se hace necesario revisar sus postulados y completarlos, pues se han mostrado insuficientes para solventar las dudas interpretativas que la práctica ha puesto de manifiesto.

Otros documentos de la Fiscalía General del Estado se han ocupado del análisis de la competencia territorial en el orden civil, pudiendo destacarse la Instrucción 4/2008, de 30 de julio, *sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas*

discapaces; la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, *sobre la intervención del Fiscal en el proceso concursal*; la Circular 9/2015, de 22 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria,* la Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, *sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria*; la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, *sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores;* la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios* y la Circular 2/2016, de 24 de junio, *sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos*. No obstante, todos estos documentos tratan esta materia en relación con ámbitos muy concretos de intervención del fiscal, por lo que sigue siendo precisa la elaboración de un documento que interprete la materia con metodología y perspectiva omnicomprensiva.

Desde la Sección de lo Civil se considera prioritaria la elaboración de un borrador de Circular concebido como ayuda a las fiscalías territoriales a la hora de dictaminar sobre competencia, teniendo en cuenta que deben intervenir en todos los procedimientos en los que el juez plantee de oficio la cuestión. Siendo conscientes de que la dispersión de criterios y la casuística hacen muy compleja la labor de encontrar la solución correcta a cada conflicto, se trataría de brindar a las secciones territoriales de lo civil un instrumento que exponga los ámbitos que generan mayores problemas y las soluciones claramente asentadas, sistematizando las materias, ordenando los criterios y facilitando un índice detallado, de forma que la consulta para los fiscales que deban dictaminar pueda ser lo más sencilla posible.

Las cifras de conflictos de competencia territorial que anualmente se alcanzan, de acuerdo con las estadísticas del CGPJ y de la Fiscalía General del Estado, son extraordinariamente altas, habiéndose calculado el promedio de duración añadida del proceso en estos casos en diez meses y medio, cuando deben ser resueltos por el TS.

Se quiere dejar constancia del reconocimiento a la gran labor desarrollada en la Sección por el Ilmo. Sr. D. Félix Herrero Abad, que este año ha causado baja por jubilación tras alcanzar la edad reglamentaria.

1.1.1 Cifras de actividad de la Sección de lo Civil en el ejercicio de 2019

La tabla siguiente recoge las cifras de actividad de la Sección en los diferentes procedimientos en los que tiene intervención, corres-

pondiendo la columna más a la derecha a las cifras del ejercicio correspondiente a 2018, es decir, las consignadas en la memoria del año pasado, que sirve así de comparativa con la actividad en el ejercicio de 2019 que, como se puede apreciar, aumenta en casi todos los procedimientos reseñados.

En relación con el total de informes despachados, en 2019 se produce un importante incremento que va desde los 5.180 del año pasado, a los 6.308 de este año. Desglosadas por la naturaleza del asunto, las cifras son las siguientes:

CIFRAS DE ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN CIVIL

	AÑO 2019	AÑO 2018
Total informes	6.308	5.180
Casación:	3.871	3.155
Admisión	11	6
Inadmisión	501	465
Apoyo	21	18
Apoyo parcial	4	6
Dictamen	3.279	2.790
Adhesión	4	11
Impugnación		
Infracción procesal:	1.894	1.587
Admisión	5	5
Inadmisión	215	202
Apoyo	6	4
Apoyo parcial	2	3
Dictamen	1.647	1.347
Adhesión	2	2
Impugnación	17	23
Exequatur:		–
Revisión	95	112
Competencia	352	254
Error judicial	48	29
Recurso de queja	3	2
Asistencia jurídica gratuita	10	14
Cuestión prejudicial europea	–	1
Responsabilidad civil jueces y magistrados	–	–

CIFRAS DE ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN CIVIL		
	AÑO 2019	AÑO 2018
Otros	4	1
Asistencia vistas	15	13
Procedimiento artículo 38 l.O.P.J.	2	2
Procedimiento artículo 42 l.O.P.J.	7	7
Procedimientos artículo 61 L.O.P.J	1	1
Impugnación asistencia jurídica gratuita	5	2
Abstención del artículo 222.1 L.O.P.J	1	–

1.1.2 Resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Son muy numerosas las cuestiones planteadas y resueltas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo durante el año 2019. De entre ellas, se quieren destacan las siguientes, que se agrupan por materias.

1.1.2.1 *Discapacidad*

En el ámbito de la discapacidad, siguen dictándose resoluciones haciendo una interpretación de nuestro ordenamiento acorde a la Convención de Nueva York de 2006, de modo que se consolida la jurisprudencia que declara que corresponde la tutela a una limitación total del alcance de la capacidad y la curatela en los supuestos en los que la sentencia refiere limitación parcial del alcance de la capacidad (además de fijar la idoneidad de la curatela también como sistema de apoyo en los actos de la esfera personal). Se concibe la curatela como institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse. Se subraya siguiendo al Convenio «la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones».

En relación con la autotutela, debe destacarse la STS n.º 465/2019, de 17 de septiembre, que subraya las especiales exigencias de motivación para prescindir de la voluntad de la persona con discapacidad, constituyendo su autotutela. Para el Tribunal Supremo, «una de las manifestaciones del principio de autonomía de la voluntad de las per-

sonas la encontramos en el régimen de autotutela que consagra el art. 223, párrafo segundo, CC, que permite a una persona, con capacidad, notarialmente aseverada, al exigirse el otorgamiento de documento público notarial, que designe expresamente a quien ha de velar por su persona y bienes, ante la eventualidad de que se vea imposibilitada de hacerlo por sí misma, requiriendo los apoyos correspondientes propios de la curatela, o, en su caso, el sometimiento al mecanismo más severo de la tutela; es decir exteriorizar su preferencia sobre la concreta persona o personas que se encargarán de su cuidado, excluir expresamente a otras, o refutar la tutela institucional […] La expresada posibilidad legal, también admitida en el derecho catalán y aragonés, no es otra cosa que el reconocimiento de la dignidad de la persona, que comprende la facultad de autodeterminarse; o, dicho de otro modo, de ser protagonista de su propia existencia, de adoptar las decisiones más transcendentes, que marcan su curso vital, según sus deseos, sentimientos y aptitudes, en la medida en que quepa satisfacerlos […] como quiera que respetar el orden legal del art. 234 CC puede ser contrario al interés superior del discapacitado, el legislador permite alterarlo o incluso prescindir de todas las personas en él mencionadas, pero bajo un doble condicionamiento, que concurran circunstancias que así lo justifiquen, pues la regla general es respetar el orden prestablecido, así como que tales razones resulten debidamente explicitadas en la resolución judicial que así lo acuerde, con una motivación suficiente. […] El interés superior del discapacitado impone el correlativo deber de velar preferentemente por su bienestar, adoptándose las medidas que sean más acordes a sus intereses, que son los que han de prevalecer en colisión con otros concurrentes de terceros. Comprende la obligación de que se utilice el patrimonio del discapacitado en su propio provecho, sin que sufra restricciones en su calidad de vida, con la finalidad de conservarlo y transmitirlo *mortis causa* a sus herederos. Y supone también la elección de las personas más idóneas para prestarle las ayudas necesarias para el ejercicio de su capacidad jurídica o en su caso suplir su voluntad. […] el precitado interés posibilita la alteración motivada del orden legal de nombramiento judicial de tutor o curador, ponderando factores […] las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el

nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela, que es lo que ocurre en el caso enjuiciado».

1.1.2.2 *Protección de menores*

En materia de protección de menores, en concreto menores extranjeros no acompañados el ATS de 27 de noviembre de 2019 rec. 5310/2018 reitera que «[…] que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona deberá resolverse a favor de la menor, habida cuenta el hecho de que las técnicas actuales no permiten establecer con total precisión la edad de un individuo y el debate existente al respecto, como han apuntado distintas Defensorías del Pueblo».

El ATS de 17 de julio de 2019 rec. 5815/2018 aborda un supuesto de interés: Por la parte recurrente se formalizó recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio de oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores, con tramitación ordenada por razón de la materia en el Libro IV LEC, recurrible en casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, que exige acreditar debidamente el interés casacional. La resolución administrativa objeto de impugnación declaraba la inidoneidad de la ahora recurrente como adoptante de adopción internacional. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda presentada por la ahora recurrente, y se la declaró idónea para la adopción internacional. Recurrida aquella en apelación por la Consejería de la Junta de Andalucía, se estimó dicho recurso y se confirmó la resolución administrativa. Se inadmite el recurso de casación pues el TS considera que el interés superior del menor es el que preside la resolución de la audiencia, y prevalece en ella, por lo que, con arreglo a la doctrina de la sala, la resolución carece de interés casacional.

1.1.2.3 *Material concursal*

En materia concursal, la STS n.º 279/2019, de 22 de mayo analiza la calificación culpable del concurso por irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor concursado y la responsabilidad de los administradores de la sociedad concursada, declarados personas afectadas por la calificación, respecto de la cobertura total o parcial de déficit. Según esta sentencia, si bien para lograr «la calificación culpable del concurso sobre la concu-

rrencia de esta causa prevista en el art. 164.2.1.º LC, la administración solo tenía que acreditar la existencia de la irregularidad contable y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial del deudor concursado, para obtener una condena a la cobertura del déficit le correspondía además justificar en qué medida la conducta había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia […]. Esta justificación supone, cuando menos, un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación. […] La sentencia recurrida adolece de este mínimo esfuerzo argumentativo para justificar de forma razonable cómo la irregularidad contable de incluir en el balance un activo ficticio pudo agravar la situación de insolvencia, ni mucho menos que lo hubiera hecho en la cifra señalada por la Audiencia. Tampoco se explica y justifica que esta irregularidad contable hubiera impedido a la administración concursal conocer las verdaderas causas de la generación o agravación de la insolvencia, lo que hubiera justificado presumirlo. […] bajo el actual art. 172 bis.1 LC, aplicable al caso, la justificación de la condena a la cobertura del déficit radica en la incidencia que la conducta o conductas que hubieran merecido la calificación culpable del concurso, han tenido en la generación o agravación de la insolvencia. Como se ha advertido en la doctrina, esto trae consigo dos consecuencias lógicas que afectan al enjuiciamiento: i) por una parte, no cabe condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, apoderados generales o socios que se negaron sin causa justificada a la capitalización de créditos, a la cobertura total o parcial del déficit, si con su conducta (la que ha merecido la calificación culpable y su declaración de persona afectada por la calificación) no han contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia; ii) y, por otra, el alcance o montante de esta condena estará en función de la incidencia que su conducta ha tenido en la generación de la insolvencia o en su agravación. […] Tiene razón el tribunal de instancia cuando razona que esta irregularidad en la contabilidad es relevante para el conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad, pues muestra una solvencia de la que carece. Por esta razón estaba justificada la incardinación de la conducta en el tipo previsto en el art. 164.2. 1.º LC, cuya concurrencia conlleva en todo caso la calificación culpable

del concurso. Es cierto que para esta calificación culpable resulta irrelevante la valoración jurídica de si la irregularidad contable contribuyó a generar o agravar la insolvencia. […] Lo anterior constituye uno de los presupuestos de la condena a la cobertura del déficit, pero no es suficiente. Como hemos visto, para esta responsabilidad por el déficit concursal sí es necesario que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, en este caso las reseñadas irregularidades en la contabilidad, hubiera contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, que es la que a la postre provoca el déficit. […] Si bien para lograr la calificación culpable del concurso sobre la concurrencia de esta causa prevista en el art. 164.2 LC, la administración solo tenía que acreditar la existencia de la irregularidad contable y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial del deudor concursado; para obtener una condena a la cobertura del déficit le correspondía, además, justificar en qué medida la conducta había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia. […] Esta justificación supone, cuando menos, un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la posible incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación. […] Esto último puede ocurrir cuando la calificación culpable del concurso se justifica por la concurrencia de las dos primeras causas del art. 164.2 LC, las que guardan relación con la ausencia o falseo de la contabilidad y con las inexactitudes graves en la documentación aportada al concurso por el deudor concursado. En ambos casos, no es que no sea necesario acreditar que la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, para poder condenar a la cobertura total o parcial del déficit, sino que puede ocurrir que la propia conducta haya impedido conocerlo y, por eso, resulta lógico que se desplace a los responsables de la conducta las consecuencias de esa imposibilidad de conocer y se presuma esa contribución a la generación o agravación de la insolvencia. Pero, insistimos, no cabe presumir en todo caso que las irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor generaron la insolvencia. […] En nuestro caso, la sentencia recurrida no justifica de forma mínimamente razonable cómo la irregularidad contable de incluir en el balance un activo ficticio (444.000 euros por créditos de deudores varios, en el balance de 2013) pudo

agravar la situación de insolvencia, ni mucho menos que lo hubiera hecho en la cifra señalada por la Audiencia de 404.000 euros».

La STS n.º 138/2019, de 6 de marzo declara que «la condena al cómplice a indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta no es un pronunciamiento «obligatorio» en el sentido de que deba ser incluido en la sentencia que califique el concurso como culpable con independencia de que haya sido o no solicitada por la administración concursal o el Ministerio Fiscal. El art. 169.1 LC establece que el informe razonado y documentado que la administración concursal ha de presentar al juez en la sección de calificación, además de expresar los hechos relevantes para la calificación del concurso y la propuesta de resolución, si propusiera la calificación del concurso como culpable, ha de expresar también la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores».

La STS n.º 135/2019, de 6 de marzo declara que «en la sentencia que califica el concurso como culpable es necesario determinar cuáles son las conductas que determinan esa calificación y cómo han participado en ellas tanto las personas afectadas por la calificación como los cómplices. Una vez determinado lo anterior, la condena a dichos cómplices ha de ser consecuencia de su participación en esas conductas. En concreto, la condena a indemnizar los daños y perjuicios debe ser consecuencia de los concretos daños y perjuicios causados por la conducta en cuya realización han participado, y en atención a dicha participación. No puede acordarse una condena «en globo» que no discrimine entre las causas de calificación del concurso como culpable en las que hayan participado los cómplices y aquellas en las que no hayan participado y que no tenga en cuenta la importancia de su participación en tales conductas».

El ATS de 20 de noviembre de 2019 rec. 3540/2017 reitera que «no puede confundirse la situación de insolvencia que define el art. 2.2 LC cuando afirma que «se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», con la situación de pérdidas agravadas, incluso de fondos propios negativos, que determinan el deber de los administradores de realizar las actuaciones que las leyes societarias les imponen encaminadas a la disolución de la sociedad y, que, en caso de incumplimiento de tales deberes, dan lugar por esa sola razón a su responsabilidad con arreglo a la legislación societaria […] En la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pér-

didas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual. […] Por consiguiente, aunque con frecuencia se solapen, insolvencia y desbalance patrimonial no son equivalentes, y lo determinante para apreciar si ha concurrido el supuesto de hecho del art. 165.1 LC es la insolvencia, no el desbalance o la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas agravadas».

1.1.2.4 *Derecho al honor, la intimidad y la propia imagen*

En materia de derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la STS n.º 563/2019, de 23 de octubre se pronuncia sobre la necesidad del requerimiento en relación con los registros de morosos, que no siempre es necesario: «El recurrente no se vio sorprendido por tal inclusión, y la finalidad del requerimiento había decaído. […] No era necesario el requerimiento para que tuviese plena certeza de que no era posible llegar a un acuerdo o solución o la posibilidad de explorar vías para conseguirlo, pues hacía tiempo que la acreedora se prestó a ello y accedió a la novación, sin que el recurrente hiciese frente a lo comprometido en la novación. […] Durante esta y los actos posteriores su conducta ha sido totalmente pasiva, con abandono de toda negociación para saldar la deuda. […] La acreedora no la sorprende en plena negociación, con inclusión en el registro de solvencia».

También en relación con los registros de morosos, la STS n.º 245/2019, de 25 de abril establece que la certeza y exigibilidad de la deuda no puede dejarse al exclusivo arbitrio del deudor: «En aplicación del principio de calidad de datos que inspira la normativa sobre protección de datos de carácter personal, este tribunal ha declarado que, cuando se trata de ficheros relativos al cumplimiento de obligaciones dinerarias, la deuda debe ser, además de vencida y exigible, cierta, es decir, inequívoca, indudable. Por tal razón, no cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. […] Ahora bien, lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda,

por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta. […] Eso es justamente lo que ocurre en el presente supuesto. En primer lugar, la principal causa en la que en la demanda se fundó la alegación de que la deuda no era cierta y exigible era la existencia de un acuerdo de dación en pago de la finca hipotecada que habría extinguido la deuda derivada del préstamo. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia ya rechazó la existencia de ese acuerdo puesto que no se había sobrepasado la fase de tratos preliminares. Ahora el demandante alega, para justificar el carácter ilíquido de la deuda, algunos argumentos que en la demanda tuvieron un tratamiento secundario, como es la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo y en la fianza. […] Tratándose de un préstamo hipotecario solicitado por una sociedad para financiar una promoción inmobiliaria, y siendo el fiador una persona vinculada con la sociedad hasta el punto de ser su administrador (sentencia 314/2018, de 28 de mayo), resulta manifiestamente infundado que la deuda sea incierta, por ilíquida, porque se hayan alegado en el proceso de ejecución hipotecaria excepciones oponibles exclusivamente por consumidores y usuarios, como es el carácter abusivo de determinadas condiciones generales del préstamo y de la fianza. Más infundada resulta aún la alegación de que en el procedimiento hipotecario se está discutiendo el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, cuando de lo expuesto en la demanda resulta que el préstamo no fue declarado vencido anticipadamente, sino que el vencimiento se produjo porque llegó la fecha de pago prevista en la última novación, sin que fuera pagado […] Que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas, como hemos declarado ya en varias sentencias, no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros, que no son registros de sentencias condenatorias, ni que cualquier oposición del deudor a la reclamación de la deuda, por infundada que sea, impida que sus datos sean comunicados a uno de estos ficheros sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias».

La STS n.º 429/2019, de 16 de julio analiza un supuesto de libertad de expresión en situaciones de conflicto, en relación con una nota de prensa de un ayuntamiento llamando mentiroso y rastrero al jefe de la oposición: «con respecto al interés general, particularmente en este

tipo de casos, la citada sentencia 620/2018 […] recuerda que «la crítica en relación con la gestión de los asuntos públicos no solo es lícita sino también necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer cómo se gobiernan esos asuntos […] Acerca del juicio de proporcionalidad la jurisprudencia considera que para analizar la entidad lesiva de las palabras o expresiones hay que prescindir de su valoración aislada, de su significado gramatical, y estar al contexto en que fueron proferidas, y admite que se refuerce la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda o conflicto, tanto de naturaleza política –como es el caso– cuanto laboral, sindical, deportivo, procesal y otros […]. En atención a esto, al mayor ámbito de crítica que corresponde a los políticos […] y al máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública […], esta sala ha negado entidad lesiva, por su contexto, a expresiones –incluso aparentemente más graves que las aquí controvertidas– valorándolas como meros excesos verbales por más que, aisladamente consideradas, sí pudieran tenerse en el concepto público por ofensivas. […] la doctrina del TEDH (sentencias de 15 de marzo de 2011, caso Otegui Mondragón contra España, y 13 de marzo de 2018, caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España) asigna a la libertad de expresión en el debate sobre cuestiones de interés público una relevancia máxima, correlativa al margen de apreciación especialmente limitado de las autoridades para sancionar, de tal forma que las excepciones a la libertad de expresión requieren de una interpretación restrictiva, constituyendo por ello su único límite que no se incite ni a la violencia ni al odio. […] En aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, procede estimar el motivo por las siguientes razones: 1.ª) Al tiempo de los hechos tanto el demandante como el demandado desempeñaban cargos públicos de relevancia en el Ayuntamiento […] y ninguno de ellos ha cuestionado el interés general que para los ciudadanos de dicha localidad tenía la nota de prensa controvertida, vía elegida por el alcalde y el resto del ejecutivo municipal para responder a la censura pública que, por parte de la oposición política, se había hecho al sistema de pagos en metálico utilizado por el ayuntamiento en determinados casos, entre ellos para remunerar a los carreteros y tractoristas que anualmente participaban en la Romería de San Miguel. En suma, la nota de prensa tenía interés público porque se enmarcaba en el debate político propio de todo sistema democrático entre gobierno y oposición cuando se trata de fiscalizar la gestión pública. […] En con-

secuencia, el problema se centra en analizar el juicio de proporcionalidad en relación con las expresiones que las sentencias de ambas instancias han considerado ilegítimas y que el recurrente, por el contrario, considera amparadas por el derecho de crítica. […] Pues bien, dichas expresiones, que se concretan en los adjetivos empleados por el demandado para describir al demandante como una persona caracterizada en su vida política por una tendencia irresistible o compulsiva hacia la mentira («rastrero», «mentiroso», «ha mentido rastreramente», «mentiroso compulsivo»), deben considerarse amparadas por la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política conforme a la jurisprudencia antes expuesta, porque la condición de políticos de ambos litigantes, miembros de los partidos del gobierno y de la oposición en el Ayuntamiento […] el trasfondo de enfrentamiento por la gestión municipal y la relevancia y cercanía temporal de los comentarios previos del demandante y su partido en una red social, en los que se sitúa el origen de la polémica, son factores que determinaban la no ilegitimidad de la réplica del gobierno municipal y su alcalde incluso en los términos en que se produjo, dado su lógico interés en despejar ante la opinión pública cualquier sospecha de ilegalidad respecto de los pagos en metálico y, al mismo tiempo, exteriorizar una crítica política a la oposición –y en particular al concejal demandante– por su modo de comportarse en este tema, considerado incompatible con el hecho de que hubiera tenido a su disposición los documentos que justificaban los pagos. […] A lo anteriormente razonado podría oponerse que el alcalde y su equipo de gobierno tenían, conforme a la propia jurisprudencia reseñada, un especial deber de soportar las críticas y el control de la oposición, precisamente por encontrarse en el ejercicio del poder y disponer de medios suficientes para responder a cualquier crítica a su gestión, pero esta objeción no es suficiente para apreciar una intromisión ilegítima porque también el demandante, desde su cargo de concejal y antes de la nota controvertida, se había permitido utilizar el término «chorizos» apuntando de un modo nada disimulado al demandado y su equipo de gobierno, propiciando así la elevación del tono de la polémica. […] Por tanto, en semejante contexto los términos «mentiroso», «rastrero», «ignorante» o «mentiroso compulsivo» constituyeron sin duda un exceso verbal, pero sin la intensidad suficiente para rebasar los límites de la libertad de expresión de quien, como el demandado, se había visto cuestionado en el ejercicio de su cargo precisamente en un asunto tan comprometido como la disposición de fondos públicos, y en unos términos especialmente duros por parte del demandante. […] De ahí que sea aplicable el criterio de la citada sentencia 338/2018 de que las expresiones cuestionadas *ser-*

vían al fin pretendido por el demandado de restar valor y credibilidad a las imputaciones del demandante».

La STS n.º 599/2019, de 7 de noviembre analiza un reportaje sobre un conflicto familiar que afecta a los vecinos de una pequeña aldea gallega y declara que «por lo que respecta al conflicto entre el honor y la libertad de información, también es ajustado a derecho el juicio de ponderación del tribunal sentenciador, pues a lo ya razonado sobre el interés general de la materia y sobre el juicio de proporcionalidad, debe añadirse, en relación con el requisito de la veracidad, que el medio televisivo cumplió los requisitos del reportaje neutral al ser mero transmisor de unas declaraciones directamente relacionadas con el objeto de la información, hechas por personas perfectamente identificadas y presentadas a los telespectadores sin editar ni alterar su importancia el conjunto de la noticia».

1.1.2.5 *Cuestiones de derecho matrimonial*

En esta materia, se destacan las siguientes resoluciones:

La STS n.º 215/2019, de 5 de abril declara en relación con el cambio de custodia sobre los menores que la modificación de medidas «exige un cambio «cierto» de las circunstancias y que se adopte en interés de los menores […] dado que el menor contaba con meses cuando los progenitores rompieron su convivencia, que en la actualidad tiene siete años y que en anterior procedimiento ya se anunciaba la posibilidad de un cambio en el sistema de custodia, debemos concluir que se aprecia un cambio cierto y sustancial de las circunstancias concurrentes, como para posibilitar un cambio de custodia en interés del menor, unido ello al informe psicosocial favorable».

La STS n.º 211/2019, de 5 de abril, en relación con la modificación de medidas parte de que no es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial, sino que sea cierto y beneficie el interés del menor. Para el TS «por el padre demandante se interpone recurso de casación, fundado en un único motivo por infracción del art. 90.3 CC, de acuerdo con su vigente redacción que determina que procede la modificación de medidas «cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges», en relación con el interés de la menor. […] Alega el recurrente que se ha producido en el supuesto de autos una modificación de circunstancias que justificaría el cambio de custodia atendiendo a la existencia de un «cambio cierto» en relación o con el interés de la menor, de acuerdo con el sentido de informe psicosocial unido a los autos. Alega la recu-

rrente que el citado informe se elaboró a instancia de los Servicios Sociales, tras requerimiento efectuado por el colegio donde la menor cursa estudio de cuarto de primaria. […] La doctrina de la sala citada por la parte recurrente se reitera en la reciente sentencia 124/2019, de 26 de febrero, que, aunque para un supuesto de modificación de la guarda y custodia monoparental en compartida, es, en su esencia, aplicable a la modificación aquí pretendida: […] La sentencia 529/2017, de 27 de septiembre, recoge el cuerpo de doctrina de la sala sobre la cuestión que la parte recurrente somete a nuestra consideración, y de ahí el interés casacional del recurso. […] las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio «sustancial», pero si cierto. […] Esta sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcurrido desde que el convenio se llevó a cabo. […] no se puede petrificar la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido. Atendiendo a los cambios que el tiempo ha provocado y al interés de la menor se accede a la solicitud de guarda y custodia compartida, modificando lo acordado en su día en el convenio regulador sobre tal medida.». […] El transcurso del tiempo y la adaptación del menor a la custodia monoparental, no puede servir de argumento para negar su transformación en custodia compartida. […] no es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial, sino que sea cierto e instrumentalmente dirigido al interés del menor».

La STS n.º 124/2019, de 26 de febrero insiste en que el transcurso del tiempo y la adaptación del menor a la custodia monoparental no pueden servir de argumento para negar su transformación en custodia compartida. El TS considera que «la sentencia de primera instancia estima la demanda ejercitada, estableciendo un régimen de guarda y custodia compartida, con alternancia semanal, al considerar, a la vista de lo probado, que es lo más ajustado y beneficioso para el menor, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, edad del menor, habilidades y aptitudes de los padres. Explica que ambos reúnen capacidades adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de responsabilidades parentales y que la madre alega lo perjudicial que sería para el menor un cambio de custodia, sin dar argumentos suficientes que justifiquen el rechazo. Explica que los progenitores han ampliado de hecho el régimen de estancias y vistas a favor del padre, acordado en el convenio regulador del divorcio, de forma que el menor, pernocta los domingos alternos con el padre, ve a su padre una tarde a la semana, desde la

salida del colegio a las 20.00 horas, y otros dos días acude al colegio a ver a su hijo y otros dos días va a casa de la madre para jugar con él, las vacaciones escolares se reparten entre ambos progenitores por mitad; ambos progenitores tienen el domicilios cercanos, 4 km de distancia; cuando el menor está enfermo acuden al médico ambos progenitores, así como a las reuniones y tutorías del colegio. Relata que no hay relación entre ellos, pero es cordial, reconociendo la madre en el interrogatorio que la relación del padre con el menor es muy buena, y este le quiere mucho. […] Formulado recurso de apelación por la madre demandada, la Audiencia Provincial de Madrid, estima el recurso, desestimando la demanda formulada. Considera la sala de apelación que no se ha producido ni acreditado cambio «sustancial» o importante de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el momento en que se establecieron las medidas definitivas por acuerdo entre las partes. Destaca que es normal el transcurso del tiempo y los cambios del menor, pero no son los que se exigen para operar la modificación de medidas. Y así expone que se han ampliado las visitas por consenso de ambas partes, que la madre lleva ejerciendo la custodia exclusiva de forma satisfactoria, por pacto entre los progenitores, que la solicitud de custodia compartida implica reconocer que la madre lo hace bien, y es favorecedora de las relaciones padre e hijo, ayudando a la ampliación de las visitas, incluso refiriendo que «luego no debe convertirse este proceso como un castigo al buen hacer y generoso de la madre». […] Frente a la citada resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, por el padre demandante se formula recurso de casación […] Esta Sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcurrido desde que el convenio se llevó a cabo. […] El transcurso del tiempo y la adaptación del menor a la custodia monoparental, no puede servir de argumento para negar su transformación en custodia compartida. […] de mantenerlo así la sentencia recurrida «petrifica la situación del menor, de cuatro años de edad en estos momentos, con el único argumento de que se encuentra adaptado al entorno materno, sin razonar al tiempo sobre cuál sería la edad adecuada para adoptar este régimen ni ponderar el irreversible efecto que el transcurso del tiempo va a originar la consolidación de la rutina que impone la custodia exclusiva, cuando se está a tiempo de evitarlo, […] En aplicación de la anterior doctrina, procede estimar el recurso de casación en sus dos motivos, […] A la fecha en que se dicta la sentencia recurrida […] ya existían las sentencias de la sala que se

han citado; por lo que, si se hubiese acudido a ellas, y en estrecha relación con los argumentos de la sentencia de la primera instancia, la confirmación de esta no ofrecía problema, evitándose a la parte un recurso con resultado previsible».

En relación con la alternancia en la vivienda familiar (sistema de *casa nido),* la STS n.º 215/2019, de 5 de abril declara que «en cuanto a que los progenitores se alternen en la vivienda familiar, para que el niño no salga de la misma, es un sistema que impugna la parte recurrida y que no es compatible con la capacidad económica de los progenitores, que se verían obligados a mantener tres viviendas (la de cada uno y la común), unido a la conflictividad que añadiría el buen mantenimiento de la vivienda común (art. 96 del CC). […] A la vista de ello, estimando el recurso de casación y asumiendo la instancia, se casa la sentencia recurrida y se confirma la sentencia de 27 de junio de 2017 del JPI n.º 2 de Motril, excepto en lo relativo a la residencia del menor, que habrá de ser en el domicilio de cada uno de los progenitores, en el período respectivamente atribuido. […] En cuanto al destino de la vivienda familiar será el que las partes le den, de acuerdo con la naturaleza del bien.

La STS n.º 575/2019, de 16 de octubre se pronuncia sobre el incremento de la pensión en segunda instancia y respecto a su exigibilidad solo desde la sentencia de segunda instancia: «La sentencia recurrida considera que el progenitor deudor debe de abonar la pensión alimenticia decretada desde el momento de la presentación de la demanda, lo que supone una revocación de la sentencia dictada por el juzgador *a quo* que no contiene ese pronunciamiento y que se está cumpliendo desde la fecha en la que se decretó la pensión de alimentos del menor». […] En la sentencia recurrida se aumenta la pensión de alimentos y se determina su pago desde la interposición de la demanda, en contra de lo determinado jurisprudencialmente […] Es doctrina de esta Sala […] que de acuerdo con los arts. 774.5 LEC y 106 del CC, las resoluciones que modifiquen los alimentos solo son operativas desde que se dicten, por lo que la cantidad que se fija en apelación solo es exigible desde la fecha de la sentencia de segunda instancia. […] En base a lo expuesto, al asumir la instancia esta Sala, debe declarar que la cantidad de 400 euros de alimentos, deberá abonarse desde la fecha de la sentencia de segunda instancia, para no incurrir en retroactividad».

La STS n.º 104/2019, de 19 de febrero declara la extinción de la pensión alimenticia de un progenitor para con los hijos mayores de edad por ausencia continuada de relación de estos hacia aquel, por causa principal, relevante e intensa imputable a los alimentistas.

La STS n.º 638/2019, de 25 de noviembre aborda la cuestión del régimen de visitas de los abuelos con sus nietos. Se considera que basta con que el conflicto entre los abuelos y los padres genere un mero riesgo al menor para no reconocer el derecho de visita a los abuelos, pues este derecho ha de ceder ante el interés superior del menor. Para el Tribunal Supremo la propia sentencia de primera instancia pone de manifiesto que constituye elemento esencial para resolver la divergencia la prueba pericial aportada por la actora en la que la psicóloga […] dice lo siguiente: «Se efectúan las siguientes recomendaciones dirigidas a preservar el bienestar de los menores y en beneficio de los mismos: Se aconseja no establecer ningún sistema de visitas entre los menores y su abuelo materno, en tanto se mantenga el conflicto entre las partes, progenitores y abuelo materno. Es por ello que se aconseja que se arbitren los mecanismos judiciales necesarios para que sean los adultos los que se sometan a intervención terapéutica con el objetivo de modificar su dinámica relacional disfuncional basada en el conflicto, ya que, sin esta condición imprescindible, cualquier intento de aproximación relacional entre los menores y su abuelo materno resultará perjudicial para los mismos, pudiéndose ver triangulados en el conflicto adulto. Una vez restablecidas las relaciones entre los adultos, se aconseja, ante la falta de vínculo de los menores con su abuelo materno, que esta se establezca de manera progresiva con la intervención de los profesionales del Punto de Encuentro Familiar».[…] Esta Sala, en reciente sentencia núm. 581/2019, de 23 de octubre, en supuesto similar al presente, casó la dictada en segunda instancia –en cuanto reconocía a favor de la abuela un derecho de visitas– atendiendo a que el interés del menor tiene carácter prevalente, tal como se expresa en las sentencias citadas por la parte recurrente; a lo que cabe añadir que no basta con argumentar que no está acreditado que el establecimiento del régimen de visitas haya de ser necesariamente perjudicial para el menor, sino que basta el mero riesgo de que ello sea así –por razón de que se les introduce en el conflicto entre los mayores– para no reconocer tal derecho a los abuelos, que siempre ha de ceder ante el interés superior del menor.

La STS n.º 654/2019, de 11 de diciembre recuerda que en los procedimientos matrimoniales no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar.

En relación con el pacto de disfrute de la vivienda familiar alternativo, el ATS de 29 de mayo de 2019 rec. 4608/2018 declara que la sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de modificación de medidas tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en

del art. 477.2, 3.º LEC, lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, […] el objeto del recurso de casación, lo es la modificación de la atribución realizada de mutuo acuerdo entre los progenitores y aprobada judicialmente […] del uso de la vivienda familiar alternativo entre ambos progenitores, a pesar de haber pactado la custodia materna. La madre custodia, a través del procedimiento de modificación, pretende que se le atribuya el uso de la vivienda familiar pese a lo pactado, y por tanto el cese de la alternancia en su uso, en su día acordado y aprobado, pues dice que lo acordó así, porque en ese momento, esperaba la venta de la vivienda familiar antes de finalizar su periodo de alternancia en el uso, y no ha sido posible. Mediante sentencia y después de dejar sentado en ella que la madre plantea la modificación de medidas una vez que es requerida para que cese en el uso, y cederlo al otro progenitor que por turno le corresponde, y que parte de las alegaciones que realiza no tienen un fundamento sólido, concluye que aunque en su día ambos acordaron la alternancia en el uso cada dos años, y se aprobó por el juez, entiende que procede modificar la medida: «[…] por cuanto dicha medida no es adecuada para el menor y si bien es cierto que no han cambiado las circunstancias, también lo es que dichas circunstancias no se tuvieron en cuenta por el órgano judicial para la aprobación, porque no tenían que ser tenidas en cuenta en la medida que existía un acuerdo entre los progenitores que ahora, examinando al situación económica en la que los mismos se encuentran y a falta de prueba en cuanto a las posibilidades de la madre de acceder a una vivienda digna para su hijo menor, se entiende que no son beneficiosas para el interés del hijo menor de edad». Recurrida la sentencia en apelación, por el padre, se acoge el recurso y se deja sin efecto la modificación acordada. Y ello pues estima que no se ha acreditado ningún cambio en las circunstancias, en atención a la prueba practicada, y en concreto, porque las circunstancias habitacionales de las partes son las mismas que las existentes en el momento de suscribir el convenio entre ellas, pues en aquel momento de suscribir el convenio la apelada ya sabía que no disponía de otra vivienda que ocupar al finalizar el plazo de dos años, a lo que añade que la situación económica del padre ha empeorado, pues de recibir una renta por trabajo por aquel entonces cercana a 1.100,00 euros, en la actualidad tan solo percibe 800,00 euros. […] las sentencias de esta Sala que cita el recurrente no acreditan el interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La STS núm. 31/2019 declara que: «Esta Sala en sentencias de 12 y 13 de

abril de 2016, ha declarado la necesidad de un cambio «cierto» de las circunstancias, para posibilitar una modificación de las medidas acordadas en un previo procedimiento judicial, insistiendo en lo que el propio art. 90.3 CC, en su nueva redacción establece, es decir, se prioriza el interés del menor». […] La doctrina de la Sala, entre las más recientes la 117/2017, de 22 de febrero, recogen la siguiente doctrina en la interpretación del art. 96 CC: «la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC».[…] Como se dijo, la audiencia, revoca el pronunciamiento de conceder el uso de la vivienda en exclusiva a la madre custodia del menor, y lo apoya en que no se ha acreditado la alteración de circunstancias, por lo que pactado por ambos el uso alternativo, y no alterándose aquellas, debe mantenerse lo inicialmente convenido. Por lo que en definitiva aplica la doctrina jurisprudencial de la Sala. Siendo que en definitiva el recurrente olvida que estamos ante un procedimiento de modificación de medidas, y que el acuerdo o pacto suscrito fue aprobado por el juez en su día, conforme a la también doctrina de la sala, en la interpretación del art. 96.1 CC, que permite el pacto o acuerdo entre las partes.[…] en STS núm. 65/2018 declara en relación al acuerdo de las partes contenido en el convenio aprobado por el juez: «[…] colocando el centro del debate en el interés de la menor, la sentencia recurrida es respetuosa con tal interés, al razonar que veló por él tanto el Ministerio Fiscal como la autoridad judicial, que aprobó el convenio regulador que fijó el plazo de uso de la vivienda. […] el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos en cuyo interés se establece, si bien ello tendrá lugar, como recuerda la sentencia 277/2016, de 25 de abril, «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez». […] En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida».

La STS n.º 545/2019, de 16 de octubre, se pronuncia sobre la extinción del uso del domicilio familiar a la esposa, por contraer nuevo matrimonio: El art. 96 CC, párrafo 3.º, recoge un criterio de atribución del uso sobre la vivienda familiar cuando no ha de hacerse en atención a los hijos. En estos casos el juez podrá atribuir el uso al cónyuge no titular de la vivienda, si las circunstancias aconsejasen dicha atribución y su interés fuera el más necesitado de protección, solución que también parece razonable para el caso de vivienda ganancial. Aunque se suele atender a la situación económica de cada uno de los cónyuges o a la disponibilidad de otra vivienda, también se

tienen en cuenta circunstancias personales como son las referidas al estado de salud. Cuando aquel a quien se atribuyó el uso deja de representar un interés necesitado de protección, es lógico que se extinga el derecho de uso en exclusiva, sin que ello comporte la atribución automática de dicho uso al otro cónyuge cuando, a su vez, tampoco acredite un interés protegible para disfrutar de una posesión exclusiva. La vivienda ganancial puede –hasta la liquidación de la sociedad de gananciales– ser utilizada de otro modo, como es cederla a alguno de los hijos, arrendarla etc. […] En este caso la demandada carece de un interés digno de especial protección a la hora de mantener a su favor la atribución de uso de la vivienda familiar, ya que ha contraído nuevo matrimonio y reside habitualmente en la vivienda de su nuevo esposo y tampoco se acredita por el demandante que concurra en él dicho interés protegible, por lo que procede la estimación de la demanda en dichos términos.

1.2 **Sección de lo Penal**

Como ya se señaló en memorias anteriores, el incremento de causas en la Sala Segunda es consecuencia de la denominada «nueva casación». Su finalidad, unificación de doctrina respecto de delitos que no llegaban a la casación, se va cumpliendo. De ello son ejemplo las sentencias dictada por el Pleno, a las que han de añadirse las que son dictadas por Salas de «semi-Plenos» (formadas por un menor número de magistrados), con idéntico contenido y finalidad, con lo que se ha logrado abarcar más causas admitidas por estimar que existe infracción de ley e interés casacional, única vía que cabe en este novedoso recurso. Algunas reflexiones hay que ir haciendo respecto de su ámbito de aplicación. Para ello sería preciso, quizá, suavizar la tesis mantenida por la fiscalía del Tribunal Supremo de exigencia de infracción de ley e interés casacional, pues este parecía ser el criterio del legislador. No obstante, el análisis de algunas sentencias dictadas al amparo de la nueva ley, nos obliga a reflexionar para llegar a otros obligados parámetros. Es posible que tengamos que flexibilizar nuestro criterio estricto inicial, a favor siempre de la infracción de ley.

Es también un tema recurrente en las anteriores memorias, especialmente en la de 2018, incidir en la necesidad de vigorizar los recursos preparados por el Ministerio Fiscal en este nuevo marco legislativo. No son muchos los recursos preparados por el Fiscal, pese a que se ha abierto una vía que permite la unificación de doctrina en cuestiones

jurídicamente muy cotidianas, y permite la unidad de criterio entre las diferentes secciones de una Audiencia.

En torno a los recursos preparados por el Ministerio Fiscal ha de recordarse de nuevo la necesidad de cumplir los plazos en la remisión a la fiscalía del Tribunal Supremo. Hay que tener en cuenta que, una vez hecho el emplazamiento al Fiscal, comienza el plazo de interposición para el Fiscal del Tribunal Supremo, lo que significa que, producido el emplazamiento, ha de remitirse la sentencia, el escrito de preparación y el informe del fiscal el mismo día o el siguiente. Ello sin perjuicio de la conveniencia de adelantar los trámites en la forma y por las vías indicadas en su día.

1.2.1 Datos estadísticos de la actividad en las Secciones de lo Penal

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2019	
TRIBUNAL SUPREMO	
Conflictos jurisdiccionales	
– del artículo 38 LOPJ	0
– del artículo 39 LOPJ	1
– del artículo 42 LOPJ	2
– del artículo 61 LOPJ	1
SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO	
Casación	
Preparados por el Fiscal:	
– Interpuestos	75
– Desistidos	37
Casación Ley 41/2015	2.586
De parte:	
– Apoyados	80
– Parcialmente	33
– Inadmisión	4.302
– Impugnación	604
Quejas:	
– Estimado	33
– Desestimado	192

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2019	
– Unificación de doctrina	
Vigilancia Penitenciaria:	
– Apoyo	1
– Impugnación	20
Revisión:	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte	152
– Interpuestos por el Fiscal	4
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	
Cuestiones de competencia	338
Indultos:	
– Favorables	69
– Desfavorables	3
Varios	
– Error judicial	18
– Insostenibles (A.J. Gratuita)	112
– Dictámenes en ejecución	–
– Nulidades	1
Señalamientos	
– Sin Vista	907
– Con Vista	28
Resoluciones	
– Autos	4.786
– Sentencias	693
– Providencias de inadmisión	2.566
Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo	
Denuncias	7
– Exposición razonada	5
– Querellas	22
– Incoadas	–
– Sentencias	–

1.2.2 Sentencias más significativas dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo

– El conocido públicamente como asunto de «La Manada» fue juzgado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pamplona, quien dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2018, condenando a los acusados en dicho procedimiento por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento contemplado en el art. 183.3 y 4 y 74 CP a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo, prohibición de acercarse y contactar con la víctima durante 15 años, así como a 5 años de libertad vigilada. Resultó igualmente condenado uno de los acusados, por un delito de hurto.

Tal sentencia en su parte fundamental fue confirmada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con fecha 30 de noviembre de 2018.

El Ministerio Fiscal interpuso contra tal sentencia recurso de casación por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.10 LECrim. Se solicitaba la casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Navarra, reiterando la petición que presentó la Fiscalía de Navarra, en el sentido de solicitar una condena para cada uno de los acusados de 18 años de prisión por un delito continuado de agresión sexual recogido en los arts. 178, 179, 180.1 y 74 del Código Penal, inhabilitación absoluta, así como 10 años de libertada vigilada y prohibición de acercamiento a la víctima durante 20 años. También se solicitó la imposición de una condena de 2 años de prisión para uno de los acusados por un delito de robo con intimidación de los arts. 237 y 242 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal argumentó que los hechos objeto de enjuiciamiento fueron realizados mediante intimidación suficiente para anular la voluntad de la víctima, por lo que su calificación jurídica correcta era la de agresión sexual. A juicio de la fiscalía, no se podía hablar de prevalimiento, ya que el relato de hechos de la sentencia recogía sin género de dudas una actitud intimidatoria por parte de los cinco acusados que fue la que les permitió consumar sobre la víctima los actos sexuales descritos. Entendió, igualmente, que los hechos atribuidos a uno de los acusados, al apropiarse del móvil de la víctima, no eran constitutivos de un delito de hurto sino de uno de robo con intimidación.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 4 de julio de 2020 acogió la tesis de la Fiscalía en el sentido de considerar los hechos probados como agresión sexual y no como

abuso, condenando a los acusados a la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta, prohibición de acercamiento a la víctima por tiempo de 20 años y 8 años de libertad vigilada.

Condenó igualmente al acusado autor de la sustracción del móvil a la pena de dos años de prisión por un delito de robo con intimidación.

Se trata de una sentencia de suma trascendencia en tanto en cuanto revaloriza el testimonio de la víctima frente a la pretensión de que esta haya de reforzar su palabra con actos o actitudes que no pueden sino poner en riesgo su integridad física, consolidando así de manera clara el concepto de consentimiento defendido por la Fiscalía, sobre todo cuando se produce, como en el caso enjuiciado, una evidente intimidación ambiental sobre la víctima.

– La Sala de lo Penal, con fecha 14 de octubre de 2019 dictó sentencia, que devino firme, en la Causa Especial núm. 3/20907/2017 seguida por los delitos de rebelión, sedición, malversación, desobediencia y pertenencia a organización criminal, contra los procesados, D. Oriol Junqueras i Vies, D. Raül Romeva i Rueda, Dña. Carme Forcadell i Lluís, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Cuixart i Navarro, D. Joaquim Forn i Chiariello, Dña. Meritxell Borràs i Solé, Dña. Dolors Bassa i Coll, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente. El juicio oral se celebró con la garantía de la publicidad *reforzada* como consecuencia de su íntegra retransmisión en *streaming* a través de diferentes señales de televisión y radio y en diferentes páginas *web* de medios de comunicación e instituciones.

Por el Ministerio Fiscal se había presentado en fecha 2 de noviembre de 2018 escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso primero– (promotores y/o jefes principales) y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

B) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso primero– (promotores y/o jefes principales) y 478 del Código Penal.

C) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso segundo y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3.b), párrafo segundo, CP en relación con el art. 252 CP.

E) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 CP en relación con el art. 74 CP.

– Por la Abogacía del Estado se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP.

B) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1.º y 3.º CP. Los referidos delitos se hallarían en relación de concurso medial.

C) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 CP en relación con el art. 74 CP.

– Por la acusación popular, ejercida por el partido político VOX, se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts. 472.5.º y 7.º, 473.1 y 2 y 478 CP.

B) Alternativamente al anterior, un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP.

C) Un delito de organización criminal de los arts 570 bis.1 y 2.a) y c) y 570.quáter.2 CP.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1.º y 3.º a) y b) CP en relación con el art. 252 CP.

E) Un delito continuado de desobediencia grave del art. 410 y concordantes CP.

– Todas las Defensas solicitaron la libre absolución.

– En el acto del juicio, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado modificaron sus conclusiones provisionales para adaptarlas a lo acordado por el Tribunal en auto de 27 de diciembre de 2018, suprimiendo las acusaciones formuladas contra D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquets y D. Joan Josep Nuet i Pujals.

A su vez, el Ministerio Fiscal introdujo ciertas modificaciones en la conclusión primera, precisó las penas e interesó la aplicación del art. 36.2 CP, solicitando del Tribunal que se ordenase que la clasificación de los condenados en el tercer grado penitenciario no se efectuara hasta el cumplimiento de la mitad de la pena. Todo ello, respecto de cada penado, pues en cada uno de ellos la pena que se solicitaba era superior a cinco años de prisión.

– La STS de 14.10.2019 consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de sedición del art. 544 CP y de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 párrafo último, con

aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3.b) párrafo segundo. Ambos delitos en concurso medial, de tal manera que la malversación se considera delito medio para cometer la sedición. También entendió el TS que los hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia, pero simple, no continuada. Del delito de sedición y del de malversación, ambos en concurso medial, declaró autores a Oriol Junqueras, Raúl Romeva, Josep Turull y Dolors Bassa. Del delito de sedición, consideró autores a Forcadell, Forn, Sánchez, Cuixart y Turull. Del delito de desobediencia, entendió autores a Mundó, Borrás y Vila.

La Sala absolvió a todos los acusados de los delitos de rebelión y organización criminal. E igualmente absolvió del delito de malversación de caudales públicos a los acusados D. Joaquim Forn, D. Josep Rull, D. Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs y D. Carles Mundó.

– El Ministerio Fiscal no ejerció la acción civil, pero sí interesó –y la Sala así lo acordó– la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con el art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, art. 20 (sobre el Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas) y 16, 17 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas. En consecuencia, al poder considerarse la existencia de deslealtad en la administración de fondos públicos, la responsabilidad civil deberá ser determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

– De especial relevancia fue la no aplicación del art. 36.2 CP. El razonamiento del Tribunal para obviarlo, fue el que subsigue:

«Este precepto, puesto en relación con los distintos subapartados que integran el núm. 2 del artículo 36 del CP, se justifica por la necesidad de conferir al tribunal sentenciador una facultad con incidencia directa en la progresión de grado de aquellos responsables condenados a penas graves. Esa facultad no puede ser interpretada como un mecanismo jurídico para evitar anticipadamente decisiones de la administración penitenciaria que no se consideren acordes con la gravedad de la pena. Estas decisiones tienen su cauce impugnativo ordinario y pueden ser objeto de revisión. El artículo 36.2 del CP lo que otorga al tribunal sentenciador es la facultad de efectuar un pronóstico de peligrosidad que preserve los bienes jurídicos que fueron violentados con el delito. Y solo desde esta perspectiva debe ser respondida la petición del Fiscal. Los acusados han sido castigados, además de a las penas privativas de libertad asociadas a los tipos por los que se for-

mula condena, a penas de inhabilitación absoluta que excluyen el sufragio pasivo y la capacidad para asumir responsabilidades como aquellas que estaban siendo ejercidas en el momento de delinquir. En definitiva, la capacidad jurisdiccional para revisar decisiones administrativas en el ámbito penitenciario que se consideren contrarias a derecho, es la mejor garantía de que el cumplimiento de las penas se ajustará, siempre y en todo caso, a un pronóstico individualizado de cumplimiento y progresión. El protagonismo que nuestro sistema jurídico atribuye al fiscal para reaccionar frente a decisiones contrarias a la legalidad que ha de inspirar la ejecución de penas privativas de libertad, añade una garantía que justifica nuestra respuesta.»

– Sentencia n.º 704/2018 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2019, dictada en el recurso de casación n.º 1385/2016 (caso conocido como «Terra Mítica»).

Mediante la reseñada sentencia –dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 38/2013, incoado por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Valencia por delitos contra la Hacienda Pública, estafa y falsedad documental–, la Sala Segunda del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación formulado por la entidad Terra Mítica Parque Temático de Benidorm S.A., así como por 22 condenados por la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, dictada el 26 de abril de 2016 y autos de rectificación de error dictados el 28 de abril de 2016 y el 19 de mayo de 2016. En el expresado recurso de casación, el Ministerio Fiscal ha sido parte recurrida, habiendo impugnando la práctica totalidad de los motivos formulados por los recurrentes, con la salvedad de algún puntual apoyo técnico-jurídico.

El Tribunal Supremo ha confirmado las penas de cuatro años de prisión y multa por delitos de estafa agravada y un año y diez meses de prisión y multa por el delito continuado de falsedad en documento mercantil impuestas por la Audiencia de Valencia a los que fueron director de contratación y director técnico del parque temático. Cabe destacar las importantes penas de prisión resultantes que se imponen a tres recurrentes –empresarios particulares– que configuraron la estructura diseñada para estafar a la entidad «Terra Mítica» y evitar el pago de impuestos mediante la emisión de facturas ficticias. La expresada sentencia absuelve a dos recurrentes y, con estimación parcial de alguno de los motivos formulados por otros –así, estima parcialmente el recurso de Terra Mítica en cuanto a los intereses que han de indemnizarse–, ratifica parcialmente las condenas impuestas por la Audiencia a los 18 recurrentes restantes.

1.2.3 Sentencias del Pleno

Como ya se ha señalado, la actividad de la Sala en el año 2019 se ha visto afectada por la celebración de la vista del *procés;* ello ha tenido indudable influencia en el número de sentencias dictadas por el Pleno, ante la imposibilidad de celebrar. Por ello, la Sala ha ido resolviendo las causas solicitadas por infracción de ley e interés casacional a través de sentencias dictadas por un Pleno integrado por menor número de Magistrados.

STS 641/2019, de 20 de diciembre de 2019. Unificación de criterios. Delito contra el patrimonio histórico, cultural y artístico. El art. 323 CP, cuando establece como elemento típico que el daño recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental (o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos), remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia; sin necesidad de que ese bien previamente haya sido administrativamente declarado, registrado y/o inventariado formalmente con ese carácter, pues no es exigencia prevista en la norma y no satisfaría adecuadamente el mandato del art. 46 CE.

STS 650/2019, 20 de diciembre de 2019. Quebrantamiento de condena. Prohibición de comunicación. Elementos. Requiere, como tipo objetivo, la existencia de una resolución que acuerde una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. Y que se ejecute una conducta que implique el incumplimiento de la misma. Como tipo subjetivo, el conocimiento de estos elementos, es decir, que el sujeto sepa que existía tal resolución, así como su contenido, y que sepa, igualmente, que con su forma de actuar está incumpliendo lo que la resolución le impone. Por lo tanto, el elemento subjetivo no consiste en la intención de incumplir la resolución, sino que basta con conocer que, con la conducta que se ejecuta, se incumple (STS n.º 619/2018, de 21 de diciembre). Llamada realizada por el acusado no atendida por la persona protegida por la medida o la pena. Delito consumado o en grado de tentativa. La llamada quedó registrada y fue posible saber quién la efectuó. Cualquier terminal móvil, e incluso la mayoría de los de línea fija, refleja en su pantalla el número desde el que se hace la llamada, y, en caso de que no sea atendida, aparece en el registro del teléfono como llamada perdida, constando la hora y el número de procedencia. En realidad, esta es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que esta se ha

efectuado; incluso aunque tenga lugar de forma automática, ejecutada por el propio sistema, se trata de un mensaje en el que se pone en conocimiento del destinatario que se le ha efectuado una llamada desde un determinado terminal. El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información. De manera que el mero hecho de llamar, cuando es posible identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación.

Se incluyen además varias sentencias del año 2020, correspondientes a recursos cuyo trámite fundamental tuvo lugar a lo largo del año 2019.

STS 652/2019 de 8 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a la comisión de un delito contra la seguridad vial por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y delito contra la seguridad vial en la modalidad de desobediencia, con la circunstancia agravante de reincidencia, previsto y penado en el art. 383 CP. No se aprecia la atenuante analógica de embriaguez, dado el cauce casacional por infracción de Ley, sin perjuicio de que dada la naturaleza y el bien jurídico protegido en el delito del art. 383 CP nada impide que sea de aplicación la eximente incompleta o la atenuante de embriaguez, a diferencia del delito del art. 379.2 CP, ya que la embriaguez es inherente al delito (art. 67 CP.).

STS 655/2019, de 8 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a la determinación del momento en que se produce la consumación del subtipo agravado consistente en la divulgación, revelación o cesión a terceros de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores cuando esta conducta se ha producido bajo la vigencia del vigente Código Penal y el descubrimiento o captación previo se ha producido bajo la vigencia del Código Penal precedente.

STS 654/2019, de 8 de enero de 2020. Maltrato en el ámbito familiar. Derecho de corrección. Proporcionalidad, razonabilidad y moderación.

STS 667/2019, de 14 de enero de 2020. El consentimiento de la persona en cuyo favor se fija una prohibición de acercamiento como pena, no es idóneo para sustentar una atenuante analógica.

STS 662/2019, de 14 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a comisión de delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP cometido por mayor de edad en relación al quebrantamiento de medida acordada por juez de menores.

STS 653/2019 de 8 de enero de 2020. Delito de amenazas. Pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Consentimiento. Momento procesal para la prestación del consentimiento. Previsión en la sentencia.

STS 67/2020 de 24 de febrero de 2020. Aunque las excepciones a la regla general han sido interpretadas y aplicadas en ocasiones con amplia generosidad, una vez que se ha generalizado el recurso de apelación, en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo.

STS 47/2020 de 11 de febrero de 2020. Concurre el delito de maltrato de obra del art. 153 CP, cuando la víctima sea menor aún sin convivencia, cuando se halle sujeta a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente. Y en idénticos términos cuando la víctima fuere persona con discapacidad necesitada de especial protección.

1.3 **Sección de lo Contencioso-Administrativo**

1.3.1 Actividad de la sección

Las cifras que cuantifican el desempeño de la función de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo a lo largo del ejercicio de 2019 son las siguientes:

1. Recursos de casación	150
1.1 Derechos fundamentales	130
1.1.1 Personaciones	43
1.1.2 Admisión-Inadmisión	62
1.1.3 Oposición	5
1.1.4 Asistencia a vista	2
1.1.5 Interposición	–
1.1.6 Otros	18
1.2 Procedimiento Ordinario	13
1.1.1 Personación	6
1.1.2 Admisión – Inadmisión	6
1.2.3 Otros	1
1.3 Tribunal de Cuentas	7
1.3.1 Personación	4
1.3.2 Admisión-inadmisión	1
1.3.3 Interposición	2
1.4 En interés de la ley	–
1.4.1 Alegaciones	–

2. Recurso contencioso-administrativo	107
2.1 Derechos fundamentales	59
2.1.1 Alegaciones	28
2.1.2 Conclusiones	13
2.1.3 Otros	17
2.1.4 Vistas	1
2.2 Procedimiento ordinario	48
2.2.1 Personación	4
2.2.2 Alegaciones	17
2.2.3 Conclusiones	7
2.2.4 Otros	20
3. Cuestión de inconstitucionalidad	2
4. Cuestiones prejudiciales TJUE	–
5. Nulidad de actuaciones	1
6. Jurisdicción y Competencia	34
6.1 Dictamen exposición razonada	13
6.2 Conflicto de competencia	9
6.3 Cuestión de competencia	11
6.4 Conflictos de Jurisdicción	1
7. Asistencia jurídica gratuita	25
8. Recusaciones	5
9. Errores judiciales	22
9.1 Alegaciones	18
9.2 Asistencia a vistas	–
9.3 Otros	4
10. Recursos de revisión	41
10.1 Dictámenes	37
10.2 Asistencia a vistas	1
10.3 Otros	3
11. Diligencias preprocesales	2
11.1 Incoación y archivo	2
12. Varios	17
– Totales	406
– Proc. Derechos fundamentales	189
– Resto de intervenciones en procesos judiciales	198
– Diligencias preprocesales	2
– Varios	17

Salta a la vista, en la comparación estadística con los datos del ejercicio anterior, que la curva de actividad de esta Sección se inclina de nuevo en sentido descendente. Si en la memoria elaborada hace un año quedaba constancia de la ruptura de esa tendencia a la baja, las cifras que se acaban de reflejar exhiben sin embargo un rotundo 15,24 % de descenso global del número de actuaciones respecto de 2018, pasando de las 479 en dicho ejercicio a 406 en el que aquí se examina. Ese decremento afecta además a los dos ámbitos de actuación principal del fiscal de lo Contencioso-Administrativo: de manera ligeramente menor en el caso de los dictámenes emitidos en procedimientos especiales de derechos fundamentales regulados en los arts. 114 y siguientes de la LJCA, cuyo número pasa de 220 en 2018 a 189 en 2019, lo que supone una reducción del 14,09 %; y de forma más acusada en el resto de actuaciones, principalmente insertas en procedimientos contencioso-administrativos ordinarios, donde el descenso es de un 19,8 %, reduciéndose de 247 a 198.

Resultaría muy difícil conjeturar acerca de los motivos de ese movimiento estadístico, y sobre todo hacerlo sin una mínima perspectiva temporal. Como se ha dicho, las cifras registradas en 2018 rompieron una tendencia previa marcadamente descendente, agudizada a partir de la entrada en vigor de la trascendental reforma de la LJCA llevada a cabo por L.O. 7/2015. El examen diacrónico de la carga de trabajo de la Sección, tomando datos desde el año anterior a la promulgación de dicha ley, arroja, como puede verse en la siguiente tabla, la evidencia gráfica de ese descenso.

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Total	614	644	495	461	479	406
Derechos fundamentales. .	314	139	145	199	220	189
Resto proced. Judiciales. .	295	500	348	252	247	198
Diligencias preprocesales.	5	5	2	4	1	2
Varios	–	–	–	6	11	17

Como cada año, hay que advertir, no obstante, que las variaciones porcentuales –e incluso las expresadas en cifras absolutas– no permiten una excesiva precisión estadística, más allá de esa constatación, *grosso modo,* de la tendencia a una reducción general en la actividad *cuantitativamente* expresada de la Sección. También se ha tratado de ofrecer en ejercicios anteriores alguna posible explicación *estructural* de esos datos decrecientes, sin duda relacionados con la desaparición del recurso de casación en interés de la ley (este es el primer año en

que la Fiscalía del Tribunal Supremo no ha registrado ninguno) o la drástica reducción del número de casaciones admitidas a trámite. Igualmente, el sostenido e importante descenso en las cuestiones y conflictos de competencia –118 en 2016, 90 en 2017, 58 en 2018 y 34 en 2019, parece obedecer a una línea evolutiva originada por la progresiva clarificación de los criterios jurisprudenciales en ese terreno.

Sin embargo, la volatilidad de otros dígitos –en particular, aunque no solo, los que miden el desarrollo de tareas menos habituales– en sentido ascendente o descendente de un año a otro parece responder más bien, como también se dijo en anteriores ediciones de la memoria, a factores puramente circunstanciales, que se combinan con la distorsionada apariencia de una gran variación relativa de las cifras que en realidad es fruto de su escasa magnitud absoluta, lo que provoca que una pequeña fluctuación pueda presentar, en su formulación porcentual, el aspecto de un cambio de tendencia. Así por ejemplo, el que en 2016 se registrasen 44 dictámenes en el incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en 2017, 6, en 2018, 4, y en 2019, 2, es sencillamente debido a que en el primer año señalado se reiteraron –como en su momento se explicó– una serie de procedimientos idénticos que planteaban un problema similar, mientras que posteriormente las cuestiones suscitadas han variado de un año a otro, debiéndose también tener en cuenta el factor de la duración de los procesos en que se plantean tales cuestiones o la temática de fondo a que se refieren. La variación en un margen de seis a dos dictámenes en tres años puede entenderse más relacionada, en ese sentido, con el azar que con cualquier otra causa o circunstancia.

No obstante, puede existir alguna otra cifra que requiera atención, como la relativa a los recursos contencioso-administrativos *directos* (es decir, aquellos para cuyo enjuiciamiento es competente en primera y única instancia la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de acuerdo con el art. 12.1 LJCA). Se trata, de hecho, de una competencia que ha generado controversia en algún sector doctrinal, en cierta medida reavivada en torno a la antedicha reforma del recurso de casación en 2015, puesto que, a juicio de quienes participan de esa línea crítica, el considerable volumen de ocupación de la Sala en esta clase de asuntos *desnaturaliza* en cierto modo la función esencial –casacional– del Tribunal Supremo, aparte de limitar obviamente el acceso de los recurrentes a la garantía de la doble instancia. Ciertamente, la norma en sí misma, y también la interpretación de algunos de sus términos (como sucede con la doctrina que incluye en ella cualquier orden ministerial por el hecho de haber sido meramente informada por una Comisión Delegada del Gobierno), podría

resultar discutible en orden a un adecuado escalonamiento competencial *ratione materiae.*

Sea cual fuere la razón, y resulte o no coherente con la configuración institucional del Tribunal Supremo y la lógica procesal del recurso contencioso-administrativo, lo cierto es que, al menos en lo que concierne a la intervención del Ministerio Fiscal, el volumen global de esta clase de procedimientos se aproxima considerablemente al de los recursos de casación, aun cuando en el último ejercicio se haya extendido a este tipo de actuaciones la tónica, ya anunciada, de un sensible descenso estadístico. Por un total de 150 dictámenes en sede casacional, la Fiscalía emitió 113 en recursos *directos*. Y ello pese que, en el específico apartado de los recursos de esta clase tramitados por el procedimiento especial de derechos fundamentales, se ha registrado un notable descenso de más del 26 % en relación con el año anterior, pasando de 80 a 59, no cuantitativamente compensado por el ligero aumento –de 44 a 48– en los ordinarios.

Pero es al abrir el abanico temporal cuando se percibe con mayor nitidez la dedicación del Tribunal Supremo a la primera instancia: en 2016 el total de recursos de esta clase dictaminados por el Fiscal fue de 53, y en 2017, 78. Retrocediendo más aún, en 2008 las intervenciones de la Fiscalía en esta clase de procedimientos fueron 46, y en 2009 emitió 39 dictámenes, pero de ellos solo 8 y 10 (el 17 y el 26 %, respectivamente) eran alegaciones *de fondo* frente a la demanda formulada por el recurrente. Sin embargo, de los 113 formalizados en 2019, el número de dictámenes correspondientes a ese trámite de alegación frente a la demanda fue de 45, casi la mitad del total.

El dato es muy relevante, porque una vez más pone de manifiesto el carácter impreciso de los datos cuantitativos incluidos en las tablas estadísticas. Es obvio que la carga de trabajo, el nivel de estudio requerido y el esfuerzo de elaboración de un escrito de alegaciones (contestación a la demanda) frente a la pretensión de fondo –a veces muy compleja– formulada por un recurrente, no puede valorarse cualitativamente igual (por más que se compute en el mismo apartado) que el informe favorable a una tasación de costas o la emisión de un escrito de conclusiones en el que, no habiéndose practicado actividad procesal relevante con posterioridad, prácticamente se trata de dar por reproducida dicha contestación a la demanda.

Al hilo de estas cifras relativas a los recursos contencioso-administrativos *directos* conviene asimismo destacar, como cierre de este apartado dedicado al examen cuantitativo del ejercicio, el notable descenso, ya reseñado, de las intervenciones del Fiscal en el ámbito de los derechos fundamentales. Ese es un dato que se reproduce asi-

mismo en los recursos de casación contra resoluciones dictadas en el procedimiento especial de los arts. 114 y ss. LJCA, en los que, como puede verse en la tabla, se detecta un decremento de más del 7 % respecto del año anterior (en el que se computaron 140 dictámenes de esa clase), mientras siguen incrementándose las intervenciones de la Fiscalía en las casaciones *ordinarias* (de 7 en 2018 a 13 en 2019, nada menos que un 86 %, y a ello ha de añadirse que en 2017 se habían computado 3 y en 2016 solo una).

1.3.3 Procedimientos de protección de derechos fundamentales

1.3.3.1 *Valoración general*

Al hilo de lo que se acaba de exponer en relación con el progresivo pero claro retraimiento estadístico del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, aunque ya se hizo mención a este fenómeno en memorias anteriores y es con frecuencia tratado en las que firman los fiscales provinciales y superiores, parece oportuno insistir desde esta Sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo en que la regulación de dicho procedimiento especial, y en particular la intervención en él del Ministerio Fiscal, deberían ser objeto de una profunda revisión normativa. El procedimiento especial hace tiempo que dejó de cumplir en la práctica con su principal objetivo de agilidad y sumariedad, no porque no responda a esos estándares, sino porque, al menos en el contexto del Tribunal Supremo, los tiempos de resolución de los procedimientos ordinarios no permiten en la mayor parte de los casos establecer una diferencia verdaderamente sustancial –o al menos lo suficientemente significativa– en cuanto a su verdadera duración, y sin embargo la propia «especialidad» del procedimiento puede ofrecer algunos inconvenientes para el justiciable. En efecto, suprimida por la vigente Ley de 1998 la inicial ventaja que dispensaba la pionera Ley 62/1978, de 26 de diciembre, *de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, consistente en «la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general», el procedimiento especial ha quedado reducido a una modalidad procesal en muchos casos perjudicial para los intereses del actor, e incluso para la economía procesal, porque, además de exigir mucha mayor celeridad en la preparación e interposición del recurso –lo que forzosamente comporta un menor margen para el estudio y preparación de su contenido– genera el riesgo de que de las pretensiones deducidas

sean calificadas por el Tribunal como de *mera legalidad ordinaria*, dando lugar a la declaración de inadecuación del procedimiento o –lo que es peor– su desestimación en sentencia. Resulta por tanto de mayor utilidad la vía ordinaria, en la que, como es obvio, también se puede alegar la lesión de derechos fundamentales, o incluso la interposición simultánea de ambos recursos, ordinario y especial, posibilidad como es sabido homologada por la doctrina del Tribunal Constitucional.

En cambio, lo que no es infrecuente es que la opción por el procedimiento especial busque otros fines distintos de los originariamente contemplados por el legislador. Podría pensarse que uno de ellos pueda ser el de contar con el criterio y la voz imparcial del Fiscal, inexplicablemente ausente en los procesos ordinarios aun cuando en ellos puedan sustanciarse cuestiones de importancia capital para la defensa de los derechos de los ciudadanos desde la perspectiva del interés general y social. Pero la realidad apunta hacia otros motivos. En algunos supuestos se evidencia que la decisión de acudir al procedimiento de tutela de los derechos fundamentales tiene más que ver con el propósito de instrumentalizarlo con otros fines, en el contexto de un determinado conflicto político o social. La intención de presentar públicamente, en el plano mediático o político, una determinada situación que afecta al recurrente como una violación de sus derechos fundamentales convierte a veces el ejercicio de esta clase de acciones judiciales –veremos algún ejemplo enseguida– en poco más que la mera escenificación que se trata de enfatizar, situándola precisamente en el escenario más grave del Estado de Derecho, que es el de la violación de los derechos y libertades fundamentales. En esa línea, no faltan supuestos en los que el recurso se formaliza con la intención de obtener un titular mediático o con el propósito de cubrir el trámite procesal necesario para acudir a otra instancia, sea el Tribunal Constitucional o una jurisdicción supranacional. Y sin embargo no es infrecuente que, a lo sumo, se trate de meras infracciones de legalidad ordinaria, a veces jurídicamente irrelevantes incluso en el plano administrativo, o hasta de actos de la Administración nítidamente conformes a Derecho. Esa intención instrumental, en ciertos supuestos va además acompañada de un mensaje subliminal –cuando no expreso– de descalificación del propio Tribunal, o incluso del sistema judicial en su conjunto, tratando de hacer ver que la desestimación de la pretensión –que de antemano «se sabe se producirá», dada la falta de sensibilidad o de imparcialidad de los magistrados llamados a resolver–, permitirá abrir las puertas de los órganos judiciales de ámbito supranacional.

Todo lo expuesto justifica, en suma, la necesidad de una detenida reflexión sobre el sentido, el contenido, la finalidad y la legitimación respecto del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. En la Memoria de 2017 se incluyó una propuesta de reforma legislativa orientada a reconsiderar en profundidad el papel del Ministerio Fiscal en esta clase de procesos.

1.3.3.2 *Asuntos más relevantes*

Precisamente resulta oportuno abrir este apartado destinado a reseñar los procedimientos que durante el ejercicio que se examina han destacado por su contenido u objeto, dando cuenta de la notable actividad procesal desplegada en torno a las consecuencias –a cuyos prolegómenos ya se hacía mención en la memoria del pasado año– de la aplicación del art. 155 de la Constitución en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en octubre de 2017.

La mayor parte de esa actividad dirigida a la impugnación de aquellas medidas aprobadas por el Senado a instancia del Gobierno, o, más ampliamente, de sus sucesivos actos de aplicación, ha venido siendo protagonizada en buena medida por los propios responsables de los acontecimientos conducentes a la activación del citado mecanismo constitucional.

En este paquete cabe incluir, tomándolo como ejemplo por la singularidad del actor, el recurso interpuesto por el presidente de la Generalitat cesado (y procesado en situación de rebeldía) contra, precisamente, el propio Real Decreto de cese de su cargo. El recurso fue desestimado, de conformidad con la postura de esta Fiscalía, en sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del TS de 21 de mayo de 2019. La Sala, que previamente había rechazado en sendas sentencias de 26 de febrero y 4 y 12 de marzo la ilegalidad de la supresión de Diplocat (una especie de servicio exterior de la Generalitat) y la de la disolución del Parlament catalán y subsiguiente convocatoria de elecciones, remite a lo argumentado en ellas para descartar toda duda de inconstitucionalidad sobre la aplicación del art. 155 CE, y a partir de ahí afirma que el Real Decreto de cese que se impugna halla cobertura en las medidas autorizadas por la Cámara Alta, y justifica su aplicación desde el momento en que «el demandante como Presidente de la Generalitat dejó de actuar desde la lógica y desde las exigencias de sus competencias y de su posición constitucional, estatutaria y legal, y desnaturalizó y devaluó su estatus constitucional y estatutario».

No menos significativa fue, en la línea apuntada en relación con la utilización del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, la interposición de una serie de recursos –de idéntica factura todos ellos– formalizados por una serie de personas que habían servido como personal eventual a los miembros del gobierno autonómico cesados, como consecuencia del cese, a su vez –por aplicación del art. 155 CE– de dichos cargos públicos (presidente, vicepresidente y consejeros de la Generalitat) de quienes dependían. Nuevamente en plena coincidencia con las tesis de esta Fiscalía, las SSTS de 13, 15 y 20 de noviembre de 2019 (recs. 318, 283 y 320/2018, respectivamente) desestimaron sus pretensiones. Tanto la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público como la propia legislación autonómica catalana contemplaban y contemplan el cese automático del personal eventual dependiente de los cargos políticos, en la medida en que su designación es libre, exclusivamente basada en una relación de confianza, sin que por tanto dicho cese comporte por sí mismo lesión de derecho fundamental alguno, y en particular el del art. 23.2 CE. No son funcionarios de carrera, ni interinos ni como observan las sentencias citadas– obtuvieron su puesto en concurrencia competitiva. Quizá, precisamente, lo más llamativo es que algunos de ellos argumentaban que el contenido de su trabajo no tenía carácter político ni de asesoramiento, ni se relacionaba con la actividad política de los cargos públicos de quienes dependían, tal vez sin percatarse de que, de ser así en efecto, se trataría –como alegó la Fiscalía– de un fraude de ley consistente en asignar de manera arbitraria a personas de confianza puestos que, en realidad, por su carácter netamente administrativo, deberían haberse proveído conforme a las reglas de la oferta de empleo público basada en los principios de mérito y capacidad.

Otro asunto de contenido novedoso que tuvo ocasión de dictaminar esta Sección de la Fiscalía fue el recurso de casación planteado por el Iltre. Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) contra una sentencia del TSJ de Cataluña que, en apelación, había anulado, a instancia de un grupo de colegiados, el acuerdo del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña (votado favorablemente por los representantes del ICAB) por el que dicha organización se adhería a un denominado Pacte Nacional pel Dret a Decidir, que incluía el apoyo a una comisión de estudio del Parlament sobre ese supuesto derecho colectivo. La Sala Tercera del TS, nuevamente concorde con la posición del Fiscal, desestimó la casación por STS de 27 de junio de 2019 (rec. 2352/2017), confirmando que el TSJ había apreciado correctamente que esa actuación del ICAB y el CICAB vulneraba los derechos fundamentales de sus colegiados tutelados en los arts. 16.1,

20.1 y 22 de la Constitución, puesto que *«una corporación de Derecho Público, representativa de una profesión y a la que es obligatorio afiliarse para ejercerla, no puede abandonar la posición de neutralidad que le es propia en ese campo para asumir posiciones ideológicas y políticas de parte, desconectadas, además, de los intereses profesionales a los que debe servir»*.

En otro orden de cosas, la reducción del número de procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales sigue dejando sin embargo algunos pronunciamientos relevantes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en materias que, por su dimensión social, revisten especial interés para el Fiscal. Es el caso del recurso de casación 4651/2018, de la Sección Cuarta, en el que se planteaba la siguiente cuestión como materia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. *«Si la preferencia en la elección de centro educativo de alumnos con necesidades educativas especiales, en este caso en la modalidad educativa de integración, es una cuestión de exclusiva legalidad ordinaria o de derechos fundamentales a efectos del cauce procesal especial de derechos fundamentales. Y determinar, en tal caso, el alcance del centro de la elección por los padres».* No es infrecuente en la práctica que se suscite el problema de la escolarización de menores que, requiriendo atención singularizada, son derivados por la administración competente en materia educativa a centros de educación especial, en contra de la voluntad de los padres, que consideran más beneficiosa la modalidad de integración en centros docentes ordinarios, con las pertinentes medidas de adaptación, que en la normativa aplicable se denominan «*ajustes razonables*». En este caso, sin embargo, no se discutía la modalidad de escolarización –educación inclusiva, integrada– sino la elección del centro concreto en que había de producirse, en función de la compatibilidad de horarios y otros factores con el tratamiento extraescolar del niño y las necesidades y posibilidades de atención familiar. Lo más relevante del caso, desde la perspectiva exclusivamente jurídica, era, como se deduce de la cuestión planteada por la Sección de Admisión de la Sala Tercera, la idoneidad del procedimiento, aunque como no es menos obvio esa controversia excede con mucho de lo meramente procesal, que no es sino mera consecuencia del debate de fondo acerca del alcance y contenido del derecho fundamental a la educación en el ámbito concreto de la elección de centro. De acuerdo una vez más con la posición de esta Fiscalía, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que en efecto «*no cabe afirmar como regla general que la elección de centro educativo en un supuesto como el que nos ocupa sea cuestión de legalidad ordinaria, sino que*

entra en el ámbito del proceso especial de protección de los derechos fundamentales», añadiendo que «*las circunstancias del caso examinado en orden a la conciliación de los derechos del menor y de los padres permiten la elección de centro*». Pero son precisamente esas singulares circunstancias –que no es posible reproducir aquí con detalle, lo que hace aconsejable una lectura directa y atenta de la sentencia– las que determinan ese acotado pronunciamiento de la Sala. Por ello, y habida cuenta de que es un debate que con cierta frecuencia toma cuerpo en la escena política o mediática, conviene advertir aquí que de esa resolución del Tribunal Supremo no se desprende una proclamación generalizada de que la elección de centro educativo forme parte, como tal y sin más, del contenido esencial del derecho fundamental a la educación.

Otro procedimiento especial de derechos fundamentales que, en materia bien diferente, destacó por su carácter novedoso o inhabitual, fue el planteado por un reportero de un medio de comunicación digital frente a la sanción de retirada de su acreditación para el ejercicio de su función informativa en el Congreso de los Diputados, que le impuso la Mesa de la Cámara por, supuestamente, haber obtenido fotografías del interior del despacho de un diputado sin permiso para hacerlo, accediendo a una zona de acceso no autorizado para los informadores gráficos. Centrado el recurso del periodista sancionado en el derecho fundamental del art. 20.1.d) CE (derecho a comunicar y recibir libremente información veraz), esta Fiscalía planteó inicialmente algunas dudas acerca de la jurisdicción del Tribunal, puesto que no parecía evidente, a los efectos del art. 12.1 LCJA, que se tratara de un supuesto de *personal, administración o gestión patrimonial*. La Sala rechazó sin embargo esa objeción, afirmó su jurisdicción y, ya en el año 2020 acabaría estimando la demanda, sustancialmente de acuerdo con las alegaciones de fondo del Ministerio Fiscal.

Cabe asimismo reseñar por su importancia algunos asuntos tramitados por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales que tienen que ver con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La imprecisión conceptual y la insuficiencia de la normativa especial reguladora de la materia viene dando lugar a una interesantísima labor hermenéutica del Tribunal Supremo, potenciada por la nueva técnica casacional a la que ya se ha hecho mención, hasta el punto de que en el ejercicio de 2019 se pueden citar hasta cinco sentencias en las que, de conformidad con la posición del Fiscal, la Sala ha ido aclarando conceptos muy relevantes en orden a la aplicación de esas normas sancionadoras. Las dos primeras, de 28 de marzo y 9 de

abril, declararon que no infringe el art. 25 CE la aplicación de la previsión contenida en el art. 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia a dirigentes unipersonales de la persona jurídica infractora (y no solo a los miembros de órganos colegiados, como defendían los recurrentes), y tampoco lesiona el derecho del art. 18 CE la publicación del nombre de la persona física sancionada, con arreglo a ese mismo art. de la LDC. Otra sentencia de 23 de mayo se pronunció sobre las distintas posibilidades de imposición de sanciones en este ámbito a las empresas matrices, y el día 27 de ese mismo mes el TS proclamó, en la misma línea, que es conforme a los arts. 24 y 25 CE sancionar a una sociedad matriz en concepto de autora de comportamientos colusorios constitutivos de infracciones de competencia materializados por una sociedad filial cuando aquella ha suplantado y sustituye la voluntad de esta, desplegando dicha actuación como una unidad de negocio. Finalmente, en sentencia de 1 de octubre de 2019 la Sala aclaró que la aplicación del citado art. 63.2 LDC no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran los órganos directivos de las personas jurídicas, que sean determinantes del acuerdo o decisión anticompetitivo o particularmente relevante, sino que no excluye otros tipos de intervención de menor entidad, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones constitutivos de infracción sin oponerse expresamente a ellos.

Especial interés suscita también la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS el 1 de abril de 2019, relativa a los efectos de la inhabilitación especial impuesta en sentencia penal. El recurrente alegaba que la pena de esa naturaleza que se le había impuesto por una actuación suya en calidad de concejal no era extensible al ejercicio de su cargo de consejero de un Cabildo insular. Contra el criterio sostenido en principio por el Fiscal, que atendía principalmente a la diferente naturaleza –local y autonómica– de los cargos, la Sala, apoyándose en la STC 151/1999, proclamó que la reforma operada en 2011 del art. 6.2 LOREG (incompatibilidad sobrevenida para los cargos electivos en caso de condena por delitos contra la Administración Pública) se constata un «*sentido omnicomprensivo no limitativo*» porque *«la sociedad contemporánea reclama que empleos y cargos públicos de base representativa no puedan ser ocupados por sujetos que hubieren sido objeto de inhabilitación especial tras una condena penal independientemente de ámbito de la Administración Pública en que hubiera tenido lugar la comisión del delito»*. No cabe duda de la enorme trascendencia de esta doctrina más allá del caso concreto. De hecho, esa trascendencia no tardaría en ponerse de

manifiesto cuando meses después, ya en el ejercicio de 2020, el Tribunal Supremo hubiera de hacer frente a las consecuencias de la condena del presidente de la Generalitat de Cataluña por delito de desobediencia.

Igual que en la memoria anterior, se opta por tratar dentro de este apartado dedicado a la especial tutela de los derechos fundamentales los recursos en materia electoral que, en número relativamente considerable, fueron despachados en 2019 por esta Sección de la Fiscalía, con independencia de que el procedimiento seguido a instancia de los recurrentes fuera el especial previsto en los arts. 114 y ss. LOREG o el ordinario. Como se ha explicado en ocasiones precedentes, la L.O. de Régimen Electoral General (LOREG) solo contempla expresamente la intervención del Fiscal en el denominado recurso contencioso-electoral (recurso contra la proclamación de electos, y, por extensión, contra la proclamación de candidaturas). Sin embargo, de acuerdo con las tesis sostenidas en su día por la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1998, de 23 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo contencioso-administrativo,* los órganos judiciales, y en particular la Sala Tercera del Tribunal Supremo, vienen considerando sistemáticamente al Fiscal como parte legitimada en esos procedimientos (aunque se ventilen por los trámites del recurso contencioso-administrativo ordinario, por tanto), al versar todos ellos sin excepción del ejercicio del derecho fundamental de sufragio, sea activo o pasivo.

Pues bien, este área de actividad no quedó exenta de la incidencia de la situación en Cataluña. Diversas decisiones de la Junta Electoral Central, inusual protagonista bajo el foco de la máxima atención política y mediática, dieron lugar a una sucesión de recursos de distinta naturaleza. Por su especial interés jurídico, dadas sus implicaciones multidisciplinares e incluso de índole supranacional, cabe mencionar los recursos interpuestos por dos de los procesados rebeldes, –huidos en el extranjero– en la causa seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (en la que, como ya se ha recordado, recayó sentencia el 14 de octubre) contra las decisiones de la JEC que, en aplicación de lo previsto en la LOREG para las elecciones al Parlamento Europeo, habían rechazado sus pretensiones, como candidatos electos, de que se les permitiese cumplir el trámite de jura o promesa de acatamiento a la Constitución sin acudir a la sede de la JEC (con el evidente fin de eludir el riesgo de ser detenidos al ingresar en territorio nacional), y en todo caso, con la misma obvia finalidad, se les incluyese en la lista de diputados electos que se remite a la presidencia de la Eurocámara

en orden a permitir su toma de posesión sin necesidad de formalizar dicho acatamiento constitucional.

La clave de estos procedimientos se hallaba en un interesante debate acerca de la aplicación del Derecho Europeo, y más concretamente en aclarar si el trámite interno de jura o promesa de la Constitución, concebido en la legislación nacional como requisito *sine que non* para la adquisición plena de la condición de representante político a cualquier nivel (incluido el de eurodiputado) formaba parte del procedimiento electoral nacional, que la normativa europea (Acta electoral de 1976) confía a las legislaciones de los Estados Miembros, o por el contrario ha de entenderse que una vez que los candidatos que obtienen los votos necesarios para ello son formalmente proclamados electos, todo trámite posterior se integra en el régimen jurídico de su incorporación al Parlamento, que queda ya en el ámbito de competencia del Derecho europeo y las instituciones comunitarias.

Pendientes estos procesos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó el 19 de diciembre sentencia en la cuestión prejudicial que había planteado la Sala Segunda del propio Alto Tribunal español en relación con su decisión de impedir a otro de los procesados –este en prisión– acudir a la sede de la JEC para jurar o prometer la Constitución. El TJUE proclamaba en esa sentencia que el interesado «*adquirió la condición de miembro del Parlamento Europeo*» en la fecha –y en virtud, por tanto– del acto de proclamación de electos, adquiriendo ya desde ese momento la correspondiente inmunidad para desplazarse a Bruselas a realizar los trámites de incorporación a la Cámara. Citando esa sentencia, al día siguiente la Vicepresidenta del TJUE dejó sin efecto la resolución de la Gran Sala que, en otro procedimiento, había rechazado la pretensión cautelar formulada por uno de los demandantes en el procedimiento contencioso-administrativo que nos ocupa para que se le permitiera el acceso a la sede parlamentaria con el fin de tramitar sus credenciales, ante la negativa del Presidente del Parlamento, que precisamente se basaba en que el interesado no estaba en la lista de electos al no haber jurado o prometido la Constitución de modo presencial. *De facto*, tras dictarse ese Auto de la vicepresidenta del TJUE, la nueva presidencia del Parlamento dio posesión de su escaño a todos los electos que se hallaban en esa situación.

Atendiendo al contenido de esas resoluciones, y si bien esta Sección de la Fiscalía había instado en un primer momento, conforme a la normativa nacional, la desestimación de los recursos formulados ante la Sala Tercera, en el trámite de conclusiones solicitó que se suspendiera la tramitación del proceso hasta que el TJUE resolviera el fondo

del recurso pendiente, o bien plantease por sí misma una cuestión prejudicial dirigida a aclarar si la doctrina relativa a la adquisición, por el mero hecho de la elección, de la inmunidad parlamentaria para acudir a la sede del Parlamento implica que la propia proclamación de electos genera la adquisición plena de la condición de *eurodiputado*, y por tanto el requisito de acatamiento constitucional –que la STJUE califica de *formalidad*– no es exigible a tal fin, por resultar contrario a la legislación europea. A la fecha de redacción de estas páginas no ha sido notificada la decisión de la Sala al respecto.

Otro de los frentes judiciales generados por el activismo independentista catalán tiene que ver con la reiterada actitud de oposición a las decisiones de la JEC por parte del nuevo presidente de la Generalitat investido a raíz de las elecciones que se celebraron en diciembre de 2017, como consecuencia de la aplicación del art. 155 CE. Especial reseña merecen los procedimientos surgidos a raíz de su negativa a retirar de los edificios y espacios públicos, al menos durante los períodos de campaña electoral, los lazos amarillos –reivindicación simbólica a favor de la puesta en libertad de los dirigentes de la Generalitat presos por su participación en los hechos delictivos conducentes a la declaración de independencia de otoño de 2017– y otros elementos de análoga significación con los que trató de sustituirlos en un primer momento. Aparte de que dicha conducta terminaría abocando a la condena de su autor por un delito de desobediencia, el propio interesado interpuso sendos recursos contencioso-administrativos contra la inicial resolución de la JEC que le ordenaba la retirada (recurso del que, a punto de concluir el proceso, acabaría desistiendo el actor sin mayor explicación) y más tarde contra la sanción económica que le impuso la propia Junta por infringir el deber de neutralidad de los poderes públicos en período electoral.

Aunque fueron bastantes más los asuntos relacionados con la acción secesionista y su contexto que han pasado por esta Sección, la limitación de espacio impide un análisis más exhaustivo. A modo de cierre cabe reseñar, no obstante, un caso que podría calificarse de *secuela* de aquellos acontecimientos, como fue el que se suscitó a raíz del traslado de un considerable contingente de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al territorio de Cataluña en prevención de la posible producción de disturbios en respuesta a la publicación, el 14 de octubre, de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, como se ha dicho, condenó por diversos delitos a algunos de los organizadores y protagonistas del proceso dirigido a la declaración de independencia de Cataluña en septiembre de 2017. Se daba la coincidencia de que estaba prevista la inminente

celebración de las elecciones generales para el 11 de noviembre, de manera que la orden de desplazamiento, sin previo aviso, había sorprendido a los agentes en un momento en que ya era impracticable la tramitación del voto por correo. Varios sindicatos policiales acudieron a la Junta Electoral Central en busca de una solución que amparase el efectivo ejercicio del derecho de sufragio activo de los afectados, pero, tras consultar con diversos organismos, la JEC respondió que la solución posible exigía una modificación del procedimiento electoral que excedía de su competencia. Uno de dichos sindicatos recurrió esa resolución ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que por Auto de 8 de noviembre acordó una medida cautelarísima (art. 135 LJCA), impartiendo una serie de criterios a los que había de atenerse la Administración Electoral para hacer posible el ejercicio del voto por correo de los policías afectados. Criterios que, en ejecución del Auto, la propia JEC hizo extensivos a los miembros de la Guardia Civil, posibilitando finalmente la participación en los comicios de todos los agentes trasladados. Esta Fiscalía informó a favor de la ratificación de esa medida, y, ya en el trámite de contestación a la demanda, interesó la estimación parcial –en cuanto a los motivos deducidos– de la pretensión de anulación del acuerdo denegatorio de la JEC, imprescindible como es obvio para sostener la validez de los votos finalmente emitidos. A la fecha de redacción de esta memoria no ha sido notificada aún la sentencia que deberá dar fin a tan inusual asunto.

En otro orden bien diferente de materias, se puede hacer mención al recurso contencioso administrativo interpuesto por un partido político contra la resolución de la JEC denegatoria de la pretensión de suspender la exhumación de los restos mortales del general Franco y su traslado del Valle de los Caídos, que la formación política demandante consideraba un acto electoralista y por tanto contrario a la ya mencionada obligación de neutralidad de los poderes públicos en periodo electoral que impone la LOREG. La clave determinante de esa acción era sin duda la pretensión de una medida cautelar que hubiera impedido la ejecución material del acto, y que fue rechazada por la Sala Tercera después de haberse pronunciado, en otros procedimientos, acerca de la plena conformidad a Derecho de la actuación administrativa conducente a la exhumación.

1.3.4 Otros dictámenes

Fuera del específico marco de la tutela directa de los derechos fundamentales, en el ejercicio correspondiente a esta Memoria haremos

únicamente referencia a dos asuntos, que sin embargo revisten una importancia notable:

a) Protección de los derechos de los consumidores y usuarios

En las dos últimas memorias se dejó constancia de la considerable expectativa abierta por la Circular 2/2018, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado en esta materia. Sin perder de vista las enfáticas llamadas a la prudencia y a la coordinación que dicho documento efectúa, lo cierto es que el cuidadoso camino recorrido por la Fiscalía –en particular por la del Tribunal Supremo– en este sentido va marcando ya algunos hitos significativos.

En el ejercicio de 2019 es obligada la cita de la STS de 3 de octubre, pero precisamente como muestra del singular papel que corresponde a la Fiscalía en torno al concepto de *defensa de los derechos de los consumidores*. En este punto, exactamente igual que ocurre con la defensa de los derechos fundamentales en el marco del proceso especial al que se ha dedicado gran parte de la exposición precedente, es necesario entender que, del mismo modo que en el proceso penal la función del Fiscal no siempre es sostener la acusación, sino procurar la imparcial aplicación de la ley, en el terreno contencioso-administrativo la defensa de los derechos de los consumidores no implica forzosamente el alineamiento adhesivo con la posición del demandante consumidor, sino un ejercicio objetivo de definición y concreción de los derechos que la ley atribuye a sus beneficiarios. En el asunto de referencia se impugnaba un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial en cuya virtud se concentraba en determinados Juzgados de Primera Instancia con competencia territorial determinada (en general, uno por provincia) el conocimiento de manera exclusiva y no excluyente de la totalidad de los pleitos relativos a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario fuera una persona física (los comúnmente conocidos como *Juzgados de «cláusulas suelo»*). La medida, procedida de una notable controversia sobre su utilidad, pertinencia y eficacia que –a la vista del expediente administrativo incorporado al proceso– no había sido ajena ni siquiera a los propios órganos territoriales de gobierno del Poder Judicial (Salas de Gobierno y Juntas de Jueces) fue recurrida –igual que su posterior renovación– por una asociación de consumidores y usuarios que instó, accediendo a ello la Sala, la llamada al procedimiento del Ministerio Fiscal. Pero en

este caso la Fiscalía solo pudo constatar la ausencia de un suficiente soporte probatorio capaz de desvirtuar, más allá de la cita por los afectados de supuestos circunstanciales o de la formulación de cálculos sustancialmente hipotéticos de carácter estadístico, los datos aportados por el CGPJ respecto de los resultados en volumen de asuntos resueltos y tiempos de tramitación, que con el inevitable margen valorativo que comporta la evaluación de una situación semejante, impedía realmente asumir con un soporte fáctico bastante la tesis de los recurrentes. De hecho, su pretensión fue desestimada por la Sala.

b) Cosa juzgada en el recurso de revisión

La crónica de los aspectos más reseñables que caracterizaron el curso judicial de 2019 en el ámbito de la intervención de esta Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo en los procedimientos judiciales concluye con la referencia singular a un recurso de revisión. En ediciones anteriores de esta memoria se ha puesto de manifiesto cómo este instrumento rescisorio extraordinario habilitado por el legislador más allá de la frontera de la consabida *santidad de la cosa juzgada* opera con frecuencia en un plano práctico bien lejano de su verdadero sentido jurídico. El abuso de este medio como un intento más de revocar una sentencia desfavorable choca de modo prácticamente insalvable contra la tasación de los motivos que permiten su interposición (art. 102 LJCA) y la lógica rigidez de unos requisitos de fondo y forma de cuyo escrupuloso respeto depende la solidez de un principio consustancial al Estado de Derecho como es la seguridad jurídica. Por eso, apreciada en su justo valor la trascendencia del efecto de cosa juzgada de las sentencias firmes y la consiguiente intangibilidad de lo resuelto en ellas, la aportación que puede hallarse en la STS de 11 de noviembre de 2019, dictada en el recurso de revisión 15/2019, merece una especial mención: la citada sentencia acoge un inusual alegato de esta Fiscalía, frente al intento de reconsiderar, no ya una, sino por segunda vez, un fallo judicial firme alegando un supuesto motivo de revisión que en realidad es sustancialmente el mismo que se había invocado en el primer intento. Y el Tribunal desestima tal pretensión *«sin perjuicio de acoger el alegato de cosa juzgada expresado por el Ministerio Fiscal en su informe».* Cosa juzgada que en dicho informe del Fiscal se predicaba no solo, como es natural, respecto de la sentencia que se trataba de revisar, sino esto es lo realmente significativo y novedoso– también de

la primera sentencia denegatoria del recurso de revisión, como obstáculo impeditivo absoluto de esa segunda tentativa.

1.3.5 Pronunciamientos de la Sala en relación con los dictámenes de la Fiscalía

Las resoluciones notificadas a la Sección en el año 2019 vinculadas a informes del Ministerio Fiscal ascendieron a 283, cifra sensiblemente inferior a la del ejercicio precedente, que alcanzó las 346 notificaciones (lo que significa en torno a un 18 % menos), con lo que además se invierte la tendencia al alza registrada en los últimos años.

Es cierto, no obstante, que se mantiene un volumen semejante de resolución en el ámbito de los derechos fundamentales (166 en 2019 frente a 169 en 2018), computándose sustancialmente la reducción de actividad jurisdiccional –o al menos de su traslado a esta Fiscalía– en la amplia categoría *residual,* que, según el orden de prioridades de ordenación del trabajo de la Sección, constituye la suma del resto de procedimientos. Del total general de esas 283 resoluciones, 89 fueron autos, y 75 sentencias.

Por lo que se refiere a los porcentajes de conformidad con la posición de la Fiscalía, 142 de los 164 autos y sentencias –sumados– que se acaban de mencionar fueron conformes con la posición del Fiscal, lo que supone más del 86,5 % de coincidencia, elevándose este porcentaje por encima del 93 % en el caso de las sentencias, lo que arroja cifras en general similares a las registradas en años precedentes.

1.3.6 Actividades en el ámbito de la Delegación de funciones del Fiscal General del Estado

La tarea de coordinación y apoyo desplegada en este ámbito sigue produciendo frutos valiosos en la progresiva cohesión de la red de fiscales especialistas en la materia que, entre otros aspectos destacables, tiende en los últimos años a una mayor estabilidad, permitiendo de este modo que la verdadera especialización en este orden jurisdiccional vaya tomando cuerpo en una voz más uniforme de la Fiscalía, y una mayor fluidez de la comunicación interna a la hora de afrontar problemas que con frecuencia afectan a espacios amplios del tejido jurídico y social de nuestro país.

En esa línea, buena parte de la actividad desplegada a lo largo del ejercicio a que se refiere esta memoria se encuadró en la iniciativa ya anunciada en la edición anterior, relativa al estudio y adopción de cri-

terios en relación con las autorizaciones para entrada en domicilio y lugar cerrado para las que la LJCA declara competentes, en su art. 8.6 a los jueces de lo contencioso-administrativo. De hecho, las jornadas anuales de especialistas volvieron a incluir, entre otros temas, una nueva perspectiva de esa cuestión, concretamente consistente en el desarrollo de una ponencia a cargo de una fiscal especialista en delincuencia económica de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que permitió establecer con exactitud, en una perspectiva fundamental de la coordinación interna, las conexiones entre el punto de vista de la especialidad contencioso-administrativa sobre esta cuestión y su proyección en el terreno de la obtención, licitud, incorporación y práctica de la prueba en el proceso penal que, como es obvio, constituye una de las claves –si no la más importante– de interés de la Fiscalía al respecto. Conviene señalar además que esta experiencia había sido precedida de una acción simétrica, mediante la intervención del Fiscal de Sala coordinador de esta especialidad contencioso-administrativa en las jornadas anuales de Fiscales especialistas en delitos económicos, lo que dota de mayor sentido a esa imprescindible acción *interdisciplinar* que constituye, de hecho, la más valiosa capacidad potencial de la organización flexible del Ministerio Fiscal.

También cabe destacar en este punto como novedad que las reseñadas jornadas anuales de especialistas tuvieron lugar en la ciudad de Valencia, gracias a la colaboración entre el Centro de Estudios Jurídicos y la Generalitat Valenciana. El régimen de recursos contra los actos administrativos de los órganos del Ministerio Fiscal, a cargo de una fiscal de la Inspección, las garantías del proceso electoral desarrolladas por un Magistrado del Tribunal Constitucional –y también compañero de la carrera fiscal-, completaron el contenido de estas jornadas, junto, en fin, a un enfoque más genérico en el plano que cabría catalogar de *actualización formativa,* que se concretó en una intervención sobre el régimen de recursos administrativos en la Ley 39/2015, a cargo de una Magistrada del TSJ de Murcia, y una mesa redonda sobre cuestiones prácticas habituales en la intervención del Fiscal en el orden contencioso-administrativo, que compartieron dos fiscales especialistas en la materia con destino, respectivamente, en las Fiscalías de Castellón y Salamanca.

Novedosa fue también, y muy importante, la pionera iniciativa, apoyada por la Secretaría Técnica de la FGE y amparada por el CEJ, de celebrar el primer curso de *iniciación a la especialidad*, que busca una primera aproximación de los fiscales a los contenidos y el funcionamiento de esta materia con el fin de incentivar y facilitar su eventual acceso a esta área de trabajo del Ministerio Fiscal, de modo que lo que en ocasiones no es más,

dentro del modelo clásico de reparto de trabajo de las fiscalías, que una imposición lealmente asumida por necesidades del servicio, pueda trasladarse al terreno de una satisfactoria opción personal. El desarrollo y el resultado del curso permiten intuir el éxito de ese objetivo.

Al margen de esas actividades regidas por la Instrucción 1/2015 de la FGE, la presencia del Fiscal de Sala coordinador en el contexto ordinario del funcionamiento cotidiano de la red de fiscales especialistas en el orden contencioso-administrativo se atuvo, como en ejercicios anteriores, a la regla de evitar en lo posible la percepción de su actividad como un incremento suplementario de la carga de trabajo –especialmente de naturaleza burocrática o estadística– de dichos especialistas, que como se ha reseñado en anteriores memorias desempeñan en muchas ocasiones sus funciones en el contexto de un considerable sobreesfuerzo e incluso aislamiento o soledad en el despacho de asuntos muchas veces difíciles y complejos.

En el mes de febrero, sin embargo, fue preciso circular una comunicación aclaratoria acerca del modo de proceder en los supuestos en que, al hilo de un procedimiento contencioso-administrativo en el que es parte, el fiscal se encuentra con una sentencia disconforme contra la que cabe recurso de casación. En estos casos la posición de la Fiscalía del Tribunal Supremo, según se desprende del art. 92 LJCA, solo puede ser la de interponer dicho recurso de casación (si ha sido previamente preparado por la fiscalía *de origen*) u oponerse al que se haya podido interponer por otro recurrente, pero no cabe la posibilidad de que el Ministerio Fiscal permanezca simplemente inactivo en la fase preparatoria –como en ocasiones venía ocurriendo en la práctica– y luego se «adhiera» o se «sume» a una posición recurrente de otro sujeto procesal. Por ello se solicitó al conjunto de las fiscalías que cuando se produzca dicha circunstancia –una sentencia disconforme recurrible-, en el caso de que se adopte la decisión de no preparar la casación se informe de ello al Fiscal de Sala, con expresión de los motivos que justifican el aquietamiento de la Fiscalía de que se trate al fallo dictado, de manera que tales argumentos puedan servir precisamente de fundamento a la oposición –como la ley prevé– que el Fiscal del Tribunal Supremo formulará frente al eventual recurso de casación que pudiera interponer cualquiera de las demás partes.

Cuanto hasta aquí se ha resumido constituye el relato, apretado y sintético, de un año de actividad ordinaria de los miembros del Ministerio Fiscal que dedican buena parte de su esfuerzo profesional a la jurisdicción contencioso-administrativa. En medio de la tarea de redacción de estas páginas, cualquier acepción manejable de lo *ordi-*

nario quedó sin embargo sepultada por la inesperada irrupción de la pandemia de COVID-19 que, a partir del mes de marzo de 2020, determinó un absoluto cambio de paradigma de consecuencias aún incalculables en innumerables ámbitos de la vida y, por supuesto, del Derecho. Es de esperar que con una visión más serena que la que permite el actual período de precipitación e incertidumbre, podamos reflexionar acerca de dichos acontecimientos y sus implicaciones jurídicas en la memoria de 2021.

1.4 **Sección de lo Social**

Estadística correspondiente al año 2019:

Entradas de asuntos	
Unificación de doctrina	4.575
Casaciones	219
Revisiones	45
Error judicial	8
Asuntos vueltos	321
Artículo 42 L.O.P.J.	6
Justicia gratuita	4
Preparados	6
Total	5.184
Por dictámenes	
Inadmisiones	3.501
Admisiones	32
Improcedentes	504
Procedentes	659
Nulidad.	27
No nulidad	25
Desestimación	245
Estimación	99
Otros.	92
Total	5.184

1.4.1 Examen comparativo de las estadísticas 2018-2019

Comparando la estadística en la Fiscalía de 2019 con la de 2019 se comprueba que ha sido muy similar el número de asuntos que ha tenido entrada en el ejercicio (de 5184 a 5174).

1.4.2 Coordinación con los Fiscales especialistas de la Jurisdicción Social

En 2019 no se celebraron Jornadas de Especialistas, al no haberse producido cambios significativos en la legislación laboral.

No obstante, se han seguido remitiendo desde la Fiscalía del Tribunal Supremo las sentencias dictadas por la Sala IV y los autos dictados por las Salas especiales de los arts. 38 y 42 LOPJ que pudieran resultar de interés a dichos fiscales especialistas.

1.4.3 Sentencias de especial trascendencia

A. De las sentencias dictadas en 2019 merece un lugar destacado por su enorme repercusión en los fondos públicos la dictada el 20 de febrero en RUD 3597/2017. En ella se resuelve que el FOGASA no tiene la acción prevista en el art. 146 LRJS para reclamar las indemnizaciones y salarios de tramitación abonados en exceso, o incluso cuando no procedían tales abonos conforme a lo previsto en el art. 33 ET, si existía una sentencia ordenando dichos abonos en virtud de la figura del silencio administrativo positivo, apreciando la excepción de cosa juzgada.

La sentencia dictada en Pleno de trece magistrados tiene un voto particular de seis de ellos y fue objeto de un incidente de nulidad de actuaciones apoyado por el Ministerio Fiscal por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que fue desestimado por auto de fecha 18 de septiembre estando pendiente ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo planteado por el Abogado del Estado en representación del FOGASA.

B. El 13 de mayo se dictaron varias sentencias en RUD 1068/ y 2022/18 y 3626 y 4622/17 en Pleno, negando el derecho a la asistencia sanitaria a través del Sistema Nacional de Salud de los familiares no españoles con tarjeta de residencia temporal por reagrupamiento familiar que no ostentan la condición de beneficiario por carecer de un

seguro de enfermedad que cubra los riesgos del reagrupado, conforme al RD 240/2007.

C. La sentencia dictada en Pleno el 11 de junio en RC 132/2018 declara la competencia del orden social para conocer de la impugnación de las bases de una convocatoria de pruebas de ingreso en la Administración del Principado de Asturias, en cuando dichas bases no se acomodaban a lo dispuesto en el convenio colectivo, por entender que la LRJS en su art. 2 n) ha cambiado de doctrina tradicional sustentada en la anterior LPL, que atribuía esta competencia al orden contencioso-administrativo.

D. Por último, la sentencia dictada el 24 de junio en RC 123/2018 también dictada en Pleno, declara la competencia del orden social para conocer de la demanda presentada por las cuatro asociaciones profesionales de jueces y magistrados para el cauce de conflicto colectivo contra el CGPJ, Ministerio de Justicia y CCAA, en materia de prevención de riesgos laborales, declarando dicha competencia para todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, aunque afecten a jueces y magistrados, devolviendo las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional –que había declarado la competencia de la Sala III del TS– para que resuelva las cuestiones suscitadas oportunamente por las partes.

1.5 **Fiscalía Togada de lo Militar**

La Memoria de la Fiscalía Togada correspondiente al ejercicio anual de 2019 se redacta en cumplimiento de lo que previene en el art. 9 de la Ley 50/1981, de 30 diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), así como en el art. 95, apartado 6.º, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante LOCOJM), que prevé igualmente la elaboración de un «Informe General» para su elevación al Fiscal General del Estado y posteriormente al Ministro de Defensa. Su contenido y formato procuran, en lo posible, dar cumplimiento a las previsiones de la Instrucción 1/2014, de 21 de enero, dada por la Fiscalía General del Estado, y a su complementario escrito de fecha 17 de diciembre de 2019, con las necesarias acomodaciones al ámbito, estructura y especialidades de la Fiscalía Jurídico-Militar, en cuya organización se integra la Fiscalía

Togada, la Fiscalía del Tribunal Militar Central (TMC en lo sucesivo) y la Fiscalía de cada una de los cinco Tribunales Militares Territoriales (en adelante TMT's).

1.5.1 Actividad de la Fiscalía Togada

En total, durante el año 2019, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 1.639 asuntos procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, así como de otros organismos y particulares, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

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

1.5.1.1 *Asuntos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo*

A)	Orden penal	113
–	Informes emitidos en recursos de casación	102
–	Informes emitidos en incidentes de nulidad, recursos de revisión (contra resoluciones del Secretario) y rectificación de errores en sentencia.	11
B)	Orden contencioso-disciplinario militar	26
–	Informes emitidos en recursos de casación	16
–	Informes emitidos sobre cuestión de competencia, nulidad de actuaciones y aclaración de Sentencia	10

1.5.1.2 *Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo*

Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción

A lo largo de 2019 se emite un informe en esta materia: 1.

1.5.1.3 *Relaciones con las Fiscalías del Tribunal Militar Central, Tribunales Territoriales y otros organismos*

Informes, comunicaciones, consultas, y otros escritos en 2019	782

1.5.1.4 *Recursos de casación interpuestos ante la Sala Quinta*

1.5.1.4.1 Orden Penal

Se interponen un total de 53 recursos durante el ejercicio, distribuidos de la siguiente manera:

Preparados por el Fiscal	4
Preparados por el Fiscal y la Defensa	3
Preparados por el Fiscal y Acusación Particular	3
Preparados por la Acusación Particular	8
Preparados por la Defensa	35

– Recursos desglosados por delitos (*):

Art.	Código Penal Militar 1985	N.º
99	Insulto a superior	1
103	Abuso de autoridad	1
104	Abuso de autoridad (Maltrato de obra)	3
106	Abuso de autoridad (Trato degradante)	3
138	Extralimitación en el ejercicio del mando	1
180	Contra la Administración de Justicia Militar	1
183	Falso testimonio	2
	Total	12

Art.	Código Penal Militar 2015	N.º
42-43	Insulto a superior	5
45-48	Abuso de autoridad	4
49-50	Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares	4
55	Deslealtad.	4
56	Abandono de destino o residencia	6
59	Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio	2
65	Extralimitaciones en el ejercicio del mando	1
67	Abandono de servicio	2
70	Embriaguez e intoxicación por drogas tóxicas en acto de servicio.	1
75	Delitos contra la eficacia del servicio	1
81-85	Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar	5
	Total	35

(*) Algunos Recursos de Casación pueden referirse a varios delitos o haber sido interpuestos por varias partes.

1.5.1.4.2 Principales delitos que son objeto de recurso de casación

Los delitos contra la disciplina (en especial el insulto a superior y el abuso de autoridad) son los que con más frecuencia se han llevado a debate casacional, con lo que se confirma la tendencia apreciada en los últimos años. Así, cabe destacar los 11 recursos en procedimientos seguidos por delito de abuso de autoridad (maltrato de obra y trato degradante), seguidos por los 6 recursos en procedimientos por delito de coacciones, amenazas o injurias a superior. Resulta llamativa, como ya se anunció en la anterior memoria, la práctica desaparición de los recursos por delito de abandono de destino, otrora protagonista principal de la actividad impugnativa, del que solo se reseñan 5 recursos en el año 2019 por el delito del vigente art. 56 del Código Penal Militar.

1.5.1.4.3 Tiempo medio entre emisión de informe por el fiscal y la sentencia

De los recursos informados (oposición y/o adhesión) por la Fiscalía Togada en el año 2019, hay 3 en los que aún no se ha dictado sentencia, siendo la media de tiempo transcurrido –en relación con aquellos en los que ya ha habido sentencia– la de 3 meses. El plazo mínimo constatado es el de 23 días y el máximo de 9 meses aproximadamente.

1.5.1.5 *Recursos de Casación en el orden contencioso-disciplinario militar*

1.5.1.5.1 Preferentes y sumarios:

Preferentes y sumarios	23
Preparados por el Fiscal	0
Preparados por la Abogacía del Estado	0
Preparados por el sancionado	13
Informes emitidos sobre cuestión de competencia, nulidad de actuaciones y revisión	10

1.5.1.5.2 Ordinarios*

Preparados por el demandante y/o Abogado del Estado	68

* Se significa que en los contenciosos disciplinarios ordinarios no se contempla la personación del Fiscal, si bien ha intervenido en algunos para informe de competencia o de prejudicialidad penal.

1.5.1.5.3 Recursos contencioso-disciplinarios incoados por la Sala Quinta en primera y única instancia

Recursos contencioso disciplinarios incoados por la Sala Quinta en primera y única instancia	10

1.5.1.6 *Diligencias de investigación del Fiscal:*

Durante el año 2019, al que se contrae la presente memoria, se abrieron cinco Diligencias de Investigación según refleja la tabla, con el resultado que también se expresa:

Fiscalía	Diligencias de Investigación incoadas	Remitidas al Juzgado para incoación procedimiento penal	Archivadas sin responsabilidad
Fiscalía Togada. . . .	3	2	0

1.5.2 Asuntos de mayor relevancia o interés analizados por la sala quinta y la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo

De entre aquellos asuntos que durante el año 2019 han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta del Tribunal Supremo y la Sala de Conflictos de Jurisdicción, se reseñan a continuación, como más relevantes o que suscitan mayor interés desde el punto de vista jurídico, los siguientes:

1.5.2.1 *Resueltos por la Sala 5.ª de lo militar del Tribunal Supremo*

– *Sobre medida cautelar de cese en funciones en procedimiento disciplinario de la Guardia Civil*

Sobre esta cuestión, la STS de 8 de abril de 2019 analiza los requisitos que han de concurrir para la adopción de la medida cautelar de cese en funciones prevista en el art. 54.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y en este sentido concluye que sobre la base de que dicha medida cautelar es la medida más gravosa prevista en la Ley, debe realizarse una motivación suficiente y adecuada que justifique su adopción, al tiempo que exige la concurrencia del requisito de la inmediatez.

– *Cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación al artículo 81 del Código Penal Militar*

Con relación a la cuestión suscitada por la parte recurrente, la STS de 9 de julio de 2019 concluye que el referido precepto penal no resulta inconstitucional.

– *Competencia de la Jurisdicción Militar para conocer de los delitos de acusación o denuncia falsa imputables a Guardia Civil.*

La STS de 15 de julio de 2019 afirma que la Jurisdicción Militar sí resulta competente en este tipo de supuestos concluyendo que «… los hechos cuya comisión se imputa al ahora recurrente no están amparados por la exclusión aplicativa del Código Penal Militar que se contiene en el párrafo segundo del apartado 5 de su art. 1, pues, como, al efecto, ha establecido esta Sala en sus sentencias de 27 de mayo y 16 y 30 de junio de 2009, 30 de noviembre de 2011, 19 de enero, 2 de marzo, 31 de mayo y 5 de julio de 2012, 21 de marzo de 2013, 9 de julio de 2014, 12 de febrero y 28 de mayo de 2015, núm. 114/2016, de 10 de octubre de 2016 y 84/2017, de 25 de julio de 2017, "cuando la acción u omisión punible lesione o ponga en peligro un bien jurídico de naturaleza militar, distinto del servicio 'policial' que presta el sujeto activo, en tal caso el hecho dejaría de estar amparado por la dicha exclusión", sentando nuestras aludidas sentencias de 12 de febrero y 28 de mayo de 2015, núm. 114/2016, de 10 de octubre de 2016 y 84/2017, de 25 de julio de 2017, entre otras, que "la lógica argumental conduce a la conclusión de que las conductas que no forman parte del denominado servicio policial" quedan extramuros de la denominada "exclusión funcional" en que consiste la exclusión aplicativa del Código Penal Militar, porque en estos casos, como ocurre en el que nos ocupa, no puede decirse, en puridad, que se esté prestando función policial alguna, por lo que, en consecuencia, el criterio funcional que el párrafo segundo del apartado 5 del art. 1 del Código Penal Militar vigente contiene pierde toda su razón de ser. Por lo expuesto, la pretensión de la parte, consistente en sustraer de la competencia de la Jurisdicción Militar el conocimiento de los hechos de que se trata, no puede prosperar…».

1.5.2.2 *Asuntos suscitados ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción*

Durante el año 2019 se ha suscitado un solo conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la militar, que fue resuelto por Sentencia de 8 de

mayo de 2019 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción. Esta sentencia analizó el conflicto negativo de jurisdicción surgido entre el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Granada y el Juzgado Togado Militar Territorial n.º 23, resultando relevantes dos cuestiones. La primera de ellas se refiere al hecho de que nos encontramos ante un conflicto negativo de jurisdicción que ha sido mal planteado; y la segunda hace referencia a la particularidad del supuesto de hecho que motivó el conflicto de jurisdicción, pues nos enfrenta con el análisis de una materia que hasta el momento no se ha planteado en la Sala de Conflictos de Jurisdicción, cual es la de la posibilidad de considerar al personal militar en situación de retiro como sujeto pasivo de los delitos contemplados en el Código Penal Militar.

Sobre la primera de las cuestiones la Sala de Conflictos concluyó que, efectivamente, este conflicto fue incorrectamente planteado al no cumplirse los trámites establecidos por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Esta sentencia vuelve a poner de manifiesto la laguna legal existente en relación a la tramitación de este tipo de conflictos jurisdiccionales negativos cuando son planteados de oficio, recordando que esta cuestión quedó solventada por la jurisprudencia de esa Sala de Conflictos de Jurisdicción en sus sentencias de 17.03.1994 y de 05.03.1997, en las que para colmar dicha laguna normativa se realizaba una remisión a lo dispuesto en los arts. 46 y 47 LECrim y, sobre todo, al art. 21 de la Ley Procesal Militar.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, la Fiscalía Togada indicó que la configuración que la Ley 39/2007 de la Carrera Militar otorga a la situación administrativa del retiro impedía considerar al teniente querellante como militar superior del brigada querellado a los efectos del Código Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2.1.º y 5.1.º de dicho Código, lo que, a su vez, excluye la posibilidad de aplicar a los hechos denunciados el tipo de insulto a superior previsto en el art. 43 del mismo Código. En esta sentencia la Sala de Conflictos de Jurisdicción consideró que el conflicto jurisdiccional estaba mal planteado y por ello acordó la devolución de las actuaciones al Juzgado Togado Militar n.º 23 de Almería, sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo aquí suscitada.

1.5.3 Propuestas de reforma legislativa

Con la entrada en vigor de la Ley de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas, aprobada por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, así como del nuevo Código Penal Militar, aprobado por la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, buena parte de las demandas

de reformas precisas en el ámbito de la Jurisdicción Militar, quedaron ya satisfechas, si bien se insiste en lo que ya se destacó en la memoria de los dos últimos años acerca de la necesidad de reintroducir en el CPM el tipo de extralimitación dolosa en ejecución de acto de servicio de armas, o fuera de él, con resultado de muerte, lesiones o daños, cuya no inclusión parece debida a un olvido del legislador.

Quedan pendientes, como así se hacía notar en las memorias de los últimos años, las reformas de tipo orgánico y procesal. Se ha de recordar a estos efectos el mandato al Gobierno contenido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 14/2015, del Código Penal Militar, para que en el plazo de dos años remita al Congreso de los Diputados un proyecto de reforma de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Esta reforma deberá tener presente dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, la implantación de la doble instancia en la jurisdicción militar y, en segundo término, se plantea la conveniencia de que, llegado el caso, el Fiscal Jurídico Militar pudiera asumir la labor investigadora de los procedimientos penales.

Por lo que al primer aspecto se refiere, las razones que han llevado al legislador, a través de la Ley 41/2015, a generalizar la doble instancia en el ámbito de la jurisdicción penal común, concurren igualmente en el ámbito de la jurisdicción militar, puesto que, por una parte, también le vinculan el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (con las interpretaciones que de los mismos realizan, respectivamente, el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y, por otra, la regulación del recurso de casación es semejante en una y otra jurisdicción. Y por ello, al concurrir identidad de razones y por pura coherencia del ordenamiento Jurídico español, no tiene sentido que la jurisdicción militar permanezca al margen de la implantación de la doble instancia.

Junto a lo anterior, se vuelve a insistir en la necesidad de abordar la reforma de la Ley Procesal Militar, adoptando como medidas perentorias las siguientes: la introducción de los juicios rápidos y de medidas de agilización de los procedimientos judiciales; la reforma de la regulación de la prisión provisional para adaptarla a la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, y la incorporación de cuantas otras medidas resultasen convenientes y compatibles con la jurisdicción militar, de entre las adoptadas, tanto en la Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de

las medidas de investigación tecnológica, como en la Ley 41/2015, de igual fecha, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Otra reforma que también se considera debiera abordarse, es aquella que haga posible la intervención de la Fiscalía Jurídico Militar en los recursos contencioso disciplinarios ordinarios, en los que hoy por hoy, no participa por falta de legitimación. No se entiende bien la razón por la que en un ámbito como el disciplinario militar, –en el que es un valor tan esencial la disciplina, en tanto asegura el cumplimiento de los cometidos constitucional y legalmente asignados las Fuerzas Armadas– y donde se prevé la adopción de sanciones restrictivas y privativas de libertad, el Fiscal no intervenga más que de un modo marginal por la vía excepcional del recurso contencioso disciplinario preferente y sumario. Efectivamente, de marginalidad se puede hablar si observamos que estos últimos recursos en los últimos años representan no más del 10 % del total de los recursos contencioso disciplinarios militares, frente al 90 % de los ordinarios. Y se entiende menos cuando la práctica demuestra que el procedimiento contencioso-ordinario suele fundarse, por lo general, en la vulneración de derechos fundamentales.

En íntima conexión con el anterior proyecto de reforma, se propone la reintroducción en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil del mandato dirigido al instructor del expediente disciplinario de poner en conocimiento del Fiscal Jurídico Militar la incoación de todo procedimiento seguido por falta grave o muy grave, precepto que figura en el art. 52.4 de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, y que también incorporaba la derogada Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, precedente de la hoy vigente, en la que aquel mandato ha sido extrañado. Con ello se pretende llevar a cabo a través del Ministerio Fiscal un control de legalidad de la actividad disciplinaria de la Guardia Civil, para evitar que conductas que puedan *prima facie* presentar apariencia de delito, se canalicen previamente por vía disciplinaria para luego activarse, ya de forma tardía y no en todo caso, el procedimiento penal (como cuestión prejudicial) por exigencias del principio de legalidad, con el evidente perjuicio del derecho a un juicio en un plazo razonable y la posible dilución de las fuentes de prueba.

Estas últimas medidas perentorias, tan concretas como ineludibles, podrían ser insertadas en la jurisdicción militar sin grandes esfuerzos, mediante disposiciones adicionales en cualquiera de las leyes orgánicas o leyes ordinarias que se tramiten en materia procesal o de organización judicial.

2. FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1 **Introducción**

Las funciones específicas de esta Fiscalía hacen aconsejable que la memoria mantenga las líneas básicas que han servido para elaborarla desde sus orígenes, aunque se vayan introduciendo nuevos campos de análisis de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, dada la profunda modificación que han sufrido los procesos constitucionales, ampliándose al estudio de las resoluciones dictadas en los procesos constitucionales sobre constitucionalidad de las normas, tanto en su aspecto procesal como material, como a otro tipo de procesos.

Como ya sucediera en la de los años precedentes, en la parte dedicada al derecho procesal constitucional, en recursos de amparo, no se hace referencia específica a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aunque se sigue insistiendo en el examen de las resoluciones dictadas por el Tribunal sobre novedades introducidas por dicha reforma, en especial, sobre el nuevo requisito de admisibilidad de las demandas de amparo, la especial trascendencia constitucional, su justificación y supuestos de apreciación por parte del Tribunal Constitucional, que han adquirido un mayor protagonismo tras el dictado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2015, en el asunto Arribas Antón c. España (§46), que exige hacer explícitos no solo los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional, sino también su aplicación en los asuntos que se admitan a trámite, con el fin de asegurar una buena administración de la justicia. También se incide sobre la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones, que no acaba de ser comprendida ni asumida por los órganos jurisdiccionales a lo que contribuye su aún no nítida formulación por el Tribunal. Del mismo modo, se siguen estudiando las resoluciones dictadas por el Tribunal en procesos que han alcanzado repercusión. Asimismo, se realiza un análisis de las resoluciones inadmisorias de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Como en años precedentes, en la parte primera se estudia la organización y funcionamiento de la Fiscalía, con referencia específica a los datos estadísticos que concretan su actividad y la del Tribunal Constitucional en el período anual a que se contrae la memoria, incluyendo su valoración y el examen de las variaciones que presentan respecto de años precedentes, al objeto de que puedan ser tenidas en

cuenta para adecuar, en el futuro, los medios personales y materiales al volumen previsible de asuntos.

Aunque estas valoraciones siempre deben hacerse con cautela, no obstante, dada la profunda reforma que de los procesos constitucionales ha realizado la Ley Orgánica 6/2007, y que ha supuesto una pérdida evidente de protagonismo del amparo subjetivo, frente a los procesos de control sobre la ley, cabe concluir que el número de recursos de amparo examinados por el Tribunal Constitucional no va a ser elevado, pues la apreciación de la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional, sigue siendo muy restrictiva por parte del Tribunal Constitucional. No obstante, la abundancia de cambios legislativos, la defectuosa comprensión de la doctrina del Tribunal y la incidencia de la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden conllevar un aumento de los procesos de amparo.

Por ello, los contornos que actualmente presenta la jurisdicción constitucional, puedan variar tanto porque la función subjetiva del recurso de amparo pueda ser potenciada por el Tribunal Constitucional, cuanto porque no pueda descartarse el aumento de los asuntos que presenten especial trascendencia constitucional.

La informatización de los procesos constitucionales no afectan al funcionamiento de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, al haberse pospuesto su implantación.

En este año 2019, el Tribunal Constitucional, al igual que en el año 2018 y 2017, y a diferencia de lo acaecido en los años precedentes, ha disminuido en alguna medida la celeridad del Tribunal en la resolución de los asuntos.

De momento, no cabe apreciar una mayor tendencia a la admisión de los recursos de amparo. Y ello se hace evidente tanto por el número de providencias de admisión, aún no muy numerosas (aunque cabe reseñar que han aumentado de forma evidente respecto del año 2018), como por el examen de las sentencias dictadas en recursos de amparo, como más adelante se detalla en la memoria, al indicarse el número de las sentencias sobre asuntos similares o idénticos resueltos, lo que pone de manifiesto que muchas de ellas se refieren a un mismo problema constitucional alegado por una pluralidad de recurrentes que son admitidos hasta que el Tribunal establece la doctrina o se *auto plantea* la constitucionalidad de la norma aplicada y, tras ello, resuelve los recursos de amparo, o en otros casos, reitera la misma que no encuentra debido acatamiento, sin que por ello quepa deducir un cambio claro en la apreciación de los requisitos de admisión de las demandas de amparo que, de momento, sigue sin constatarse.

Estos extremos no pueden ser discutidos y se corroboran con los propios datos estadísticos proporcionados por el Tribunal, aunque se evidencia un aumento en las admisiones de amparo, que este año han sido 162, cifra superior a la del año 2018 que fue 81 y superior a las 70 del año 2017.

Las providencias de admisión del Pleno han sido 65, cifra algo inferior a la del año 2018 en que fueron 71, al igual que en el año 2017.

La presente memoria se detiene además en el análisis de numerosas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en materia procesal, incluyendo sentencias y autos que sirven para constatar cómo se ha incorporado a la práctica la reforma de su Ley Orgánica aprobada en 2007, cada vez de forma más intensa, como es lógico, aunque se constaten oscilaciones en la doctrina del Tribunal. También examina otro tipo de resoluciones para comprender y concretar el régimen del recurso de amparo. Del mismo modo, se analizan resoluciones dictadas en las cuestiones de inconstitucionalidad para conocer y profundizar en el estudio de su régimen procesal.

Los trámites procesales analizados presentan alguna variación respecto a la memoria precedente, lo que trae causa de la diversidad de las cuestiones analizadas en cada ejercicio.

Al igual que en la memoria del año pasado, se ha añadido un nuevo epígrafe referido a cuestiones procesales en otros procedimientos constitucionales, pues, aunque en los mismos el Ministerio Fiscal no intervenga, las soluciones que en ellos se alcanzan pueden ser extrapolables a otros procesos constitucionales en los que tiene esa intervención.

Por último, se mantiene en la memoria un apartado con la relación de preceptos legales que en el año 2019 se han estimado inconstitucionales o precisados de alguna interpretación, con cita de las sentencias en que ello se ha declarado, e incorpora una extensa referencia a sentencias dictadas por el Tribunal en recursos de amparo, en cuestiones de inconstitucionalidad y en otros procesos constitucionales, conservando la sistematización contenida en las memorias a partir del año 2016, de dedicarse un apartado específico al amparo parlamentario, –que tiene entidad propia y antes se estudiaba en el epígrafe dedicado a la jurisdicción contenciosa-administrativa, a la que no pertenece–.

Del estudio de la jurisprudencia dictada en recursos de amparo se desprende el elevado número de asuntos en los que, en la jurisdicción ordinaria no se constata el obligado acatamiento de la doctrina del Tribunal, supuesto que dota, *per se*, a los recursos de trascendencia constitucional; aquellos en que hay un cambio o modulación de la doctrina del Tribunal; los que examinan supuestos carentes de previos pronun-

ciamientos por parte del Tribunal, se refieren a cambios legislativos que han ocasionado una gran litigiosidad, o a asuntos en los que la vulneración puede provenir de las normas legales, en algunos de los cuales se acaban dictando auto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad antes de su resolución, todo ello en consonancia con la concurrencia ineludible de la especial trascendencia constitucional.

También se estudian sentencias y autos dictados en cuestiones de inconstitucionalidad y se incorpora el estudio de resoluciones dictadas en otros procesos constitucionales y que, al igual que en las sentencias dictadas en las cuestiones de inconstitucionalidad, pueden referirse a materias ajenas a los derechos fundamentales y libertades públicas objeto de los recursos de amparo, dada la transformación de la justicia constitucional y la relevancia de otros procesos constitucionales en cuyas incidencias interviene esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Además, preceptos que son objeto de recursos de inconstitucionalidad también lo son de cuestiones de inconstitucionalidad, y materias que se pueden plantear en conflictos entre órganos constitucionales pueden plantearse a su vez en amparos parlamentarios, sin olvidar las peculiaridades que los distintos momentos históricos pueden plantear dando lugar a novedosísimos problemas constitucionales, en el supuesto de gobierno en funciones de cuestionamiento de alguna institución constitucional como la Monarquía o de la aplicación del art. 155 CE, lo que es asimismo objeto de análisis.

2.2 **Organización de la Fiscalía**

2.2.1 Plantilla de fiscales y distribución del trabajo

Durante el año 2019 no se ha producido ninguna alteración en la plantilla de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. La plantilla es suficiente para cubrir las necesidades de trabajo de esta Fiscalía.

La razón de ello estriba en que el volumen de trabajo de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no ha experimentado grandes cambios. Aunque haya aumentado el número de asuntos ingresados respecto del año precedente, ello no ha tenido incidencia en cuanto al número de asuntos que despachan los fiscales ante el Tribunal Constitucional, que según es de ver en la estadística con carácter general se situó en torno a los 640 asuntos, número inferior al del año 2018 que estuvo en torno a los 715 asuntos; ello ha venido motivado este año por estar la plantilla completa y no haber bajas por enfermedad significativas.

Se constata un aumento en el número de asuntos pero su trascendencia aun no es relevante, aunque se inscribe en la tendencia de aumento de ingresos de asuntos en el Tribunal, que se viene haciendo notar desde hace varios años. También la complejidad de los asuntos objeto de despacho va en aumento.

Estas variaciones con respecto los años precedente quedan reflejadas en el número total de asuntos despachados durante el año 2019: 6.193, cifra algo superior a la del año precedente: 5.973, a la del año 2017: 5.927, frente a los 7.269 y 7.499 de los años 2016 y 2015 respectivamente.

Este 2019 hay, de nuevo, una importante cifra de providencias de inadmisión por unanimidad dictadas por el Tribunal, siendo su número superior respecto al año precedente, lo que, dada su escueta motivación –que se limita a especificar la causa o causas de inadmisión; y el extremo de que solo este Ministerio Fiscal pueda interponer recurso de súplica–, conlleva un indudable trabajo que se ve agravado por los requerimientos que los demandantes de amparo o su defensa técnica efectúan a esta Fiscalía a fin de solicitar de la misma la interposición de recurso de súplica contra las decisiones de inadmisión, requerimientos que son atendidos por los miembros de la plantilla, vía telefónica, de forma escrita o recibiendo a los solicitantes, a fin de explicar las razones por las que el fiscal entiende que la providencia se ajusta a la legalidad procesal, siempre, claro está, que el fiscal no hubiera decidido la interposición del recurso de súplica, en cuyo caso, el Tribunal da traslado del mismo.

Tales requerimientos siguen siendo numerosos, a pesar del tiempo que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lleva en vigor, y se explican por el criterio restrictivo en la admisión de las demandas de amparo y por la envergadura de los asuntos debatidos en los procesos subyacentes.

La comunicación con las diversas fiscalías, cuando se abre el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC para el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, generalmente a través de las jefaturas, sigue produciéndose e incluso, como ya se reseñó en anteriores memorias, se ha intensificado tras el recordatorio que supuso la Instrucción 2/2012, contribuyendo a su casi total acatamiento.

Esta comunicación permite tanto evitar el incumplimiento de los requisitos procesales, cuanto la adopción de posiciones comunes, como el más temprano análisis por esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, aunque todavía siga siendo muy llamativo el número de cuestiones de inconstitucionalidad que son inadmitidas. A pesar de la sencillez de su tramitación, este año se han dictado quince autos de

inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad, reseñándose en la parte segunda los que lo han sido por su defectuosa tramitación.

Siguen manteniéndose los contactos con las diversas fiscalías, en los supuestos en que el Ministerio Fiscal estima que alguna resolución judicial es vulneradora de algún derecho fundamental o libertad pública y, por ello, es susceptible de ser recurrida en amparo por esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, lo que permite el examen de la viabilidad de la interposición de la demanda de amparo e indicar, en su caso, los requisitos que han de cumplirse en el proceso subyacente para evitar la concurrencia de causas de inadmisión, en los últimos tiempos, de modo singular, la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ. Como es sabido, la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición de demandas de amparo, sobre todo en el orden penal es restringida, lo que determina que las interposiciones sean muy escasas. No obstante, a partir del año 2013, la Fiscalía vino interponiendo demandas en materia de «*habeas corpus*» y en defensa de discapacitados y en supuestos de internamientos urgentes no voluntarios.

En el año 2019 el Fiscal no ha interpuesto ninguna demanda de amparo.

Las sentencias del Tribunal Constitucional notificadas a esta Fiscalía y aún no publicadas que son trascendentes, ya sea por su novedad y por el cambio doctrinal que implican, por el asunto en que se han dictado, o por sus previsibles consecuencias prácticas, siguen poniéndose en inmediato conocimiento de los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y de los de las fiscalías especiales a quienes conciernen los asuntos. La misma práctica se sigue en los autos de inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad notoriamente infundadas, cuando se trata de normas que suscitan una notoria litigiosidad constitucional.

Durante el año 2019 se celebraron elecciones generales, autonómicas, municipales y europeas, habiéndose puesto en funcionamiento los servicios de coordinación previstos para estos procesos.

La distribución de trabajo en la Fiscalía se continúa haciendo con criterios igualitarios entre los fiscales y es comunicada en las Juntas de Fiscalía que se celebran los miércoles. La pluralidad de recursos o cuestiones de temática idéntica o similar distorsiona dicho reparto, que, en todo caso, respeta la especialización, sin perjuicio de que se puedan hacer salvedades en las providencias de inadmisión cuando el cúmulo de asuntos en algún orden jurisdiccional lo requiera, lo que durante el año 2019 no se ha producido.

Descontado el orden jurisdiccional penal que se reparte entre todos los miembros de la plantilla, el mayor número de asuntos sigue siendo el de la jurisdicción contenciosa-administrativa, que motivó en tiempos pasados su refuerzo, debiéndose tener en cuenta que a ese grupo de trabajo también se le asignan los amparos parlamentarios y los derivados de los procesos electorales. Cabe insistir en que a la jurisdicción penal se le atribuye la naturaleza de materia común.

Durante el año 2019 se han producido algunas alteraciones de escasa entidad en la distribución de los recursos de amparo, manteniéndose en cifras similares a las del precedente ejercicio. Aunque penal, parlamentario y electoral han aumentado el número de asuntos, descienden en civil, contencioso, laboral y militar.

En cuestiones de inconstitucionalidad, ha habido descenso numérico en civiles, penales y laborales, habiéndose mantenido en el orden contencioso-administrativo.

Los cambios no son muy significativos, por lo que, de momento, se mantiene el reparto de asuntos entre los fiscales, así pues, sin perjuicio de distribuir los asuntos penales entre todos, se han dedicado a asuntos contenciosos cinco fiscales, a asuntos civiles dos fiscales y a asuntos laborales dos fiscales.

En el despacho de los asuntos se cumplen los plazos señalados por el Tribunal, de acuerdo con la Ley.

Las Juntas de Fiscalía se siguen celebrando los miércoles, documentándose en soporte informático.

Como en anteriores ocasiones, es satisfactorio subrayar la excelente valoración que todos los miembros de la plantilla merecen, por la calidad de su trabajo y el sentido de la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, sin cuya dedicación no hubiera sido posible mantener el excelente funcionamiento de la Fiscalía.

2.2.2 Actividad de la Fiscalía: estadística

2.2.2.1 *Evolución del número de asuntos registrados*

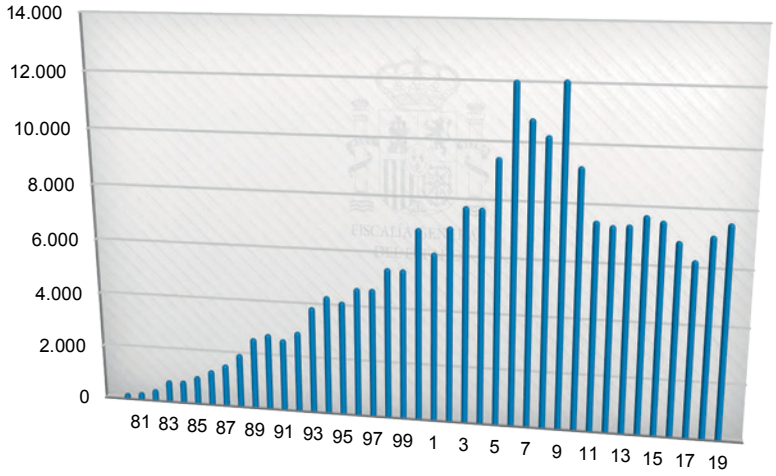
Los datos consignados en la Fiscalía, desde 1980 a 2019, ambos inclusive son:

A) Datos estadísticos:

1980	170
1981	257
1982	411

1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.645
1992	2.958
1993	3.902
1994	4.339
1995	4.169
1996	4.696
1997	4.694
1998	5.472
1999	5.453
2000	6.944
2001	6.106
2002	7.051
2003	7.777
2004	7.748
2005	9.492
2006	12.064
2007	10.818
2008	10.277
2009	12.114
2010	9.284
2011	7.475
2012	7.348
2013	7.393
2014	7.736
2015	7.573
2016	6.913
2017	6.284
2018	7.140
2019	7.580
Total asuntos registrados	217.152

B) Gráfico:



Años	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
Asuntos	170	257	411	793	817	1.030	1.287	1.548	1.982
Años	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Asuntos	2.616	2.806	2.645	2.958	3.902	4.339	4.169	4.696	4.694
Años	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Asuntos	5.472	5.453	6.944	6.106	7.051	7.777	7.748	9.492	12.064
Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Asuntos	10.818	10.277	12.114	9.284	7.475	7.348	7.393	7.736	7.573

Años	2016	2017	2018	2019
Asuntos	6.913	6.284	7140	7.580

C) Comparación de 2018 con 2019

– Asuntos Registrados al 31-12-2018	7.140
– Asuntos Registrados al 31-12-2019	7.580
– Diferencia	440
– Diferencia en tanto por ciento	6,12 %

2.2.2.2 *Detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite*

Cuestiones de Inconstitucionalidad	
Dictámenes en trámite de alegaciones	17
Dictámenes en trámite de admisión	15
Total	32
Recursos de Inconstitucionalidad	
Dictámenes	1
Incidente de Ejecución	18
Total	19
Recursos de Amparo Constitucional	
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC)	146
Dictámenes en trámite de alegaciones por dilaciones indebidas (art. 32.8 Ley 40/2015)	2
Dictámenes sobre sostenibilidad	175
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC)	102
Dictámenes sobre desistimiento	33
Vista Oral	-
Acumulados y otros trámites e incidencias	31
Inadmisión	5.646
Recursos de súplica interpuestos	7
Total	6.142
Total de asuntos despachados	6.193

2.2.2.3 *Detalle de los asuntos despachados, por órdenes jurisdiccionales*

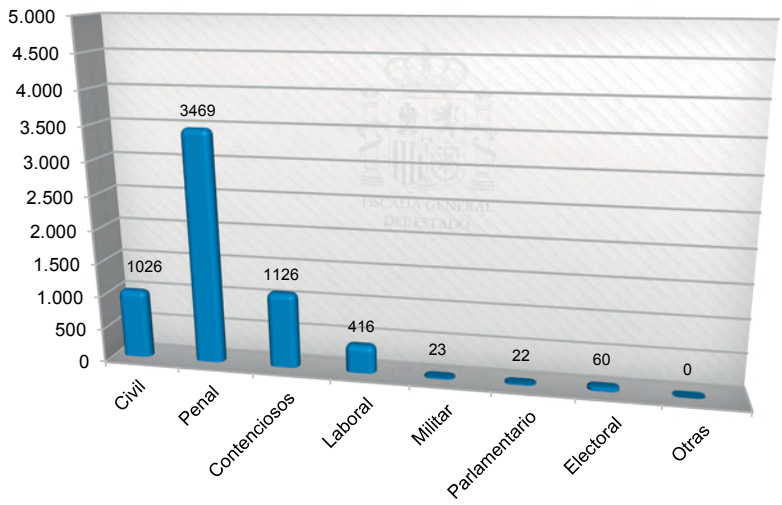
Datos estadísticos:

Recursos de Amparo Constitucional	Asuntos	Tanto por cien
Civil	1.026	16,70
Penal	3.469	56,48
Contencioso	1.126	18,33
Laboral	416	6,80
Militar	23	0,37
Parlamentario	22	0,35
Electoral	60	0,97
Total	6.142	

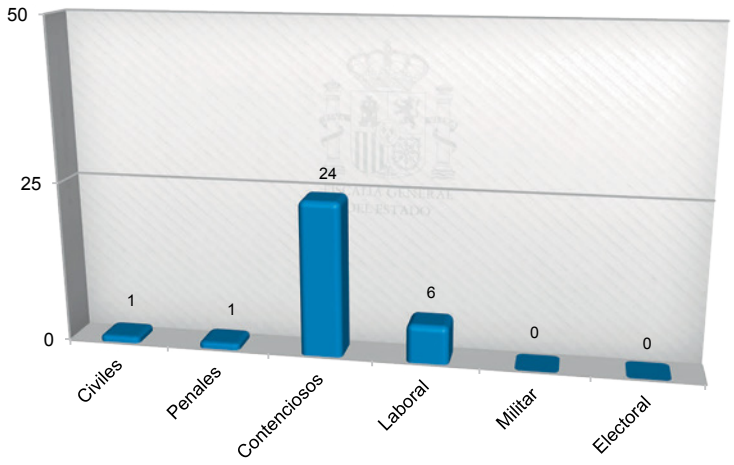
Cuestiones de inconstitucionalidad	Asuntos	Tanto por cien
Civiles	1	3,125
Penales	1	3,125
Contencioso	24	75
Laboral	6	18,75
Militar	–	–
Electoral	–	–
Total	362	

Recursos de inconstitucionalidad	Asuntos	Tanto por cien
Parlamentario	18	94,73
Otros	1	5,26
Total	19	

RECURSOS DE AMPARO



CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD



2.2.3 Referencia a la actividad del Tribunal Constitucional

2.2.3.1 *Datos de actividad facilitados por el Tribunal Constitucional*

CUADRO N.º 1

Asuntos ingresados durante el año y su distribución inicial entre el pleno y las salas

Meses	Pleno	Salas	Totales
Enero	4	671	675
Febrero	9	624	633
Marzo	13	756	769
Abril	6	694	700
Mayo	8	650	658
Junio	3	639	642

Meses	Pleno	Salas	Totales
Julio	12	827	839
Agosto	3	71	74
Septiembre	3	560	563
Octubre	1	691	692
Noviembre	2	714	716
Diciembre	3	657	660
Totales	67	7.554	7.621[1]

CUADRO N.º 2

Asuntos ingresados durante el año, clasificados según el tipo de proceso

Recursos de inconstitucionalidad	27
Cuestiones de inconstitucionalidad	33[2]
Recursos de amparo	7.554[3]
Conflictos positivos de competencia	5
Conflictos negativos de competencia	1
Conflictos entre órganos constitucionales	–
Conflictos en defensa de la autonomía local	–
Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las comunidades autónomas	1
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	–
Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales	–
Total	7.621

[1] El pleno avocó el conocimiento de siete recursos de amparo promovidos en 2019 y de otros veintiuno que se habían interpuesto en años anteriores.

[2] Dos de ellas fueron cuestiones internas de inconstitucionalidad.

[3] Siete de estos recursos de amparo fueron avocados al Pleno.

ASUNTOS INGRESADOS EN EL TRIBUNAL
67
7554
Recursos de amparo
Suma Pleno

ASUNTOS INGRESADOS EN EL PLENO
7%
0%
0%
2%
2%
0%
0%
49%
40%
Recursos de inconstitucionalidad
Cuestiones de inconstitucionalidad
Conflictos positivos de compentencia
Conflictos negativos de compentencia
Conflictos entre órganos constitucionales
Conflictos en defensa de la autonomía local
Impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales
Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales

CUADRO N.º 3

Resoluciones dictadas durante el año[4]

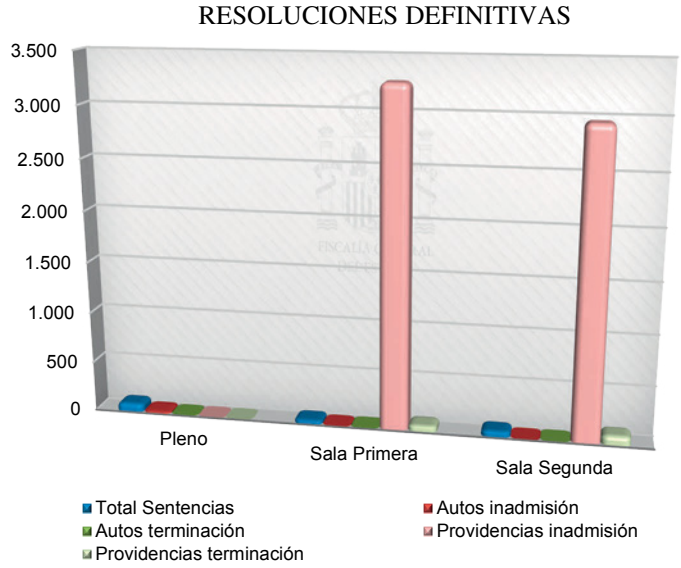
	Pleno	Sala Primera y sus Secciones	Sala Segunda y sus Secciones	Total
Sentencias:				
– estimación (total o parcial)	50 (+1)	30	44 (+1)	124 (+2)
– desestimación	18	3	11 (+1)	32 (+1)
– inadmisión	12	6	4	22
Total Sentencias (+ asuntos acumulados):	80 (+1)	39	59 (+2)	178 (+3)
Dictadas por la Sala	–	39	59 (+2)	98 (+2)
Por la Sección 1.ª	–	–	–	–
Por la Sección 2.ª	–	–	–	–
Por la Sección 3.ª	–	–	–	–
Por la Sección 4.ª	–	–	–	–
Autos	56	75	53	184
Inadmisión	19	2	–	21
Terminación[5]	2	1	–	3
Suspensión de leyes	1	–	–	1
Suspensión de Resoluciones Judiciales o Administrativas	13	35	43	91
Suspensión de otras disposiciones	1	–	–	1
Aclaración o rectificación	–	1	–	1
Acumulación	1	3	1	5
Recusación y abstención	3	28	3	34
Ejecución	16	1	–	17
Súplica	–	3 (–2)	3	6
Varios	–	1	3	4
Providencias[6]	65	3.400 (–2)	3.134	6.599 (–2)

[4] Se indican las resoluciones dictadas y en su caso, entre paréntesis, los asuntos acumulados resueltos.

[5] Terminación del asunto por desistimiento, caducidad, extinción del objeto, etc.

[6] Providencias que no fueron de mero trámite.

	Pleno	Sala Primera y sus Secciones	Sala Segunda y sus Secciones	Total
Admisión	65	75	87	227
Inadmisión[7]	–	3.264 (–2)	2.956	6.220 (–2)
Terminación	–	61	91	152
Total de resoluciones dictadas	201	3.514	3.246	6.961
Total de resoluciones interlocutorias	100	147	140	241
Total de resoluciones definitivas[8]	101	3.367	3.106	6.574
Total de asuntos resueltos	102	3.365	3.108	6.575



[7] Fueron revocadas en súplica cuatro providencias de inadmisión: una de la Sala Primera y tres de la Sala Segunda, como se indica entre paréntesis.

[8] Fueron revocadas en súplica 3 providencias de inadmisión, 1 de la Sala Primera y 2 de la Sala Segunda. Se indican entre paréntesis.

CUADRO N.º 4

Sentencias dictadas en los distintos procesos (y asuntos resueltos)[9]

Tipo de proceso	Sentencias dictadas (asuntos acumulados)	Sentencias con votos particulares
Recurso de inconstitucionalidad	32 (+1)	10
Cuestión de inconstitucionalidad[10]	22	7
Recurso de amparo	117 (+2)	18
Conflicto positivo de competencias	3	–
Conflicto negativo de competencia	–	–
Conflicto entre órganos constitucionales	–	–
Conflicto en defensa de la autonomía local	–	–
Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas	3	–
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	–	–
Cuestión prejudicial sobre normas forales fiscales	1	–
Total de sentencias dictadas (y asuntos resueltos)	178 (+3)	35

CUADRO N.º 5

Relación entre asuntos ingresados, admitidos y resueltos

Fase de admisión	Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Salas	Total
Asuntos recibidos	74	3.782	3.765	7.554	7.621
De nuevo ingreso	67	3.787	3.767	7.554	7.621
Avocados (no admitidos)	+7	–4	–3	–	–
Traslados entre Salas		–2 (–65/+63)	+2 (–63/+65)	–	–
Asuntos admitidos	65	75	87	162	227
Asuntos inadmitidos	19	3.264	2.956	6.220	6.239
Por providencia	–	3.264	2.956	6.220	6.220
Por Auto	19	2	–	2	21
Revocaciones en súplica	–	–2	–	–2	–2

[9] Algunas sentencias resolvieron varios asuntos acumulados. Se expresan entre paréntesis. Se resolvieron 181 asuntos.

[10] De ellas, tres fueron cuestiones internas de inconstitucionalidad.

Fase de admisión	Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Salas	Total
Asuntos terminados (antes de decidir sobre su admisión)...	–	61	91	152	152
Por providencia	–	61	91	152	152
Por Auto	–	–	–	–	–
Diferencia entre los asuntos recibidos y los resueltos en trámite de admisión....	–10	+381	+632	+1.020	+1.003

Fase de sentencia	Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Secciones	Salas y Secciones	Total
Asuntos a sentenciar	83	68	76	–	144	227
Asuntos admitidos	65	75	87	–	162	227
Traslados entre Salas	–	–	–	–	–	–
Avocados (admitidos)	21	–8	–13	–	–21	–
Deferidos a las Salas	–3	1	2	–	3	–
Deferidos a las Secciones.	–	–	–	–	–	–
Acumulaciones	1 (2)	3 (6)	1 (2)	–	4 (8)	5 (10)
Procesos a sentenciar	82	65	75	–	140	222
Asuntos resueltos	83	40	61	–	101	184
Por Sentencia	80	39	59	–	98	178
De los cuales, por la Sala	–	39	59	–	–	–
Sección 1.ª	–	–	–		–	–
Sección 2.ª	–	–	–		–	–
Sección 3.ª	–	–	–		–	–
Sección 4.ª	–	–	–		–	–
Asuntos terminados (después de su admisión)	2	1	–	–	1	3
Acumulados	1	–	2	–	2	3
Procesos resueltos	82	40	59	–	99	181
Diferencia entre los asuntos a sentenciar y los resueltos	–	+28	+ 15	–	+ 43	+43
Diferencia entre los procesos a sentenciar y los resueltos	–	+25	+16	–	+ 41	+41

CUADRO N.º 6

A) Procesos y asuntos admitidos pendientes de sentencia a 31 d Esa estrategia parece primar en algunos de los recursos a los que más adelante se hará mención, relacionados con el llamado *procés* secesionista catalán. e diciembre

		Procesos	Asuntos
Pleno		74	75
	Recursos de inconstitucionalidad.	28	28
	Cuestiones de inconstitucionalidad	7	7
	Recursos de amparo avocados	36	37
	Conflictos positivos de competencia	3	3
	Conflictos negativos de competencia	–	–
	Conflictos entre órganos constitucionales	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–	–
	Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas	–	–
	Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	–	–
	Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales	–	–
Sala Primera.	Recursos de amparo	63	63
	Recursos de inconstitucionalidad.	–	–
	Cuestiones de inconstitucionalidad	–	–
	Conflictos positivos de competencia	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–	–
Sala Segunda.	Recursos de amparo	88	88
	Recursos de inconstitucionalidad.	–	–
	Cuestiones de inconstitucionalidad	–	–
	Conflictos positivos de competencia	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–	–
Suma de las cuestiones de inconstitucionalidad		7	7
Suma de los recursos de amparo		187	188
Suma de los conflictos positivos de competencia		3	3

B) Asuntos pendientes de decidir sobre admisión a 31 de diciembre

Pleno		7[11]
	Recursos de inconstitucionalidad	–
	Cuestiones de inconstitucionalidad	6
	Conflictos positivos de competencia	–
	Conflictos negativos de competencia	–
	Conflictos entre órganos constitucionales	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–
	Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas	–
	Requerimientos sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	–
	Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales	–
Sala Primera.	Recurso de amparo	1.969
Sala Segunda.	Recurso de amparo	1.536
Ambas Salas.	Recurso de amparo	3.505

– Resoluciones notificadas a la Fiscalía.
– Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.

Años	N.º Sentencias
1981	42
1982	86
1983	125
1984	127
1985	183
1986	169
1987	209
1988	265
1989	219
1990	214
1991	248
1992	242
1993	388

[11] A 31 de diciembre de 2019 permanecía pendiente de admisión por el Pleno un recurso de amparo avocado.

Años	N.º Sentencias
1994	337
1995	198
1996	213
1997	237
1998	240
1999	242
2000	312
2001	240
2002	239
2003	230
2004	255
2005	332
2006	365
2007	265
2008	187
2009	220
2010	143
2011	207
2012	246
2013	219
2014	215
2015	272
2016	228
2017	156
2018	172
2019	135
Total	8.466

2.2.3.2 *Sentencias notificadas en recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad*

Meses	CI	RA	Total
Enero	2	5	7
Febrero	3	9	12
Marzo	1	5	6
Abril	1	10	11
Mayo	1	16	17

Meses	CI	RA	Total
Junio	–	7	7
Julio	3	7	10
Agosto	–	–	–
Septiembre	1	4	5
Octubre	2	8	10
Noviembre	4	24	28
Diciembre	3	19	22
Totales	21	114	135

2.2.3.3 *Autos del Tribunal dictados en recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad notificados en Fiscalía*

a) Por meses:

Meses	Totales
Enero	1
Febrero	10
Marzo	4
Abril	8
Mayo	6
Junio	6
Julio	14
Agosto	–
Septiembre	4
Octubre	10
Noviembre	21
Diciembre	11
Total	95

b) Por clase de procedimientos:

En Cuestiones de Inconstitucionalidad	5
En Recursos de Inconstitucionalidad	17
En Recursos de Amparo	73
Total	95

2.2.3.4 *Providencias de Inadmisión*

Meses	Providencias
Enero	531
Febrero	624
Marzo	763
Abril	396
Mayo	463
Junio	612
Julio	593
Agosto	–
Septiembre	357
Octubre	458
Noviembre	536
Diciembre	313
Total	5.646

Nota**:** de las 5.646 Providencias, 7 han sido recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal.

2.2.3.5 *Causas de inadmisión*

Causas	Providencias
Artículo 49 No justificar o insuficiencia de la justificación de la trascendencia constitucional	3.118
Artículo 50 Extemporaneidad	228
Artículo 50.1 a) Falta de invocación	240
Artículo 50.1 a) Falta de agotamiento	602
Artículo 50 b) No apreciar trascendencia	1.417
Artículo 50.1 Manifiesta inexistencia de vulneración	240

2.2.4 Valoración de los datos estadísticos

2.2.4.1 *Actividad de la Fiscalía*

Como en memorias de años precedentes, se analizan los datos estadísticos para estudiar la evolución de la actividad de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

La Fiscalía ha registrado de entrada 7.580 asuntos, frente a los 7.140 registrados el año 2018, lo que supone un aumento respecto del año anterior y también respecto de los años 2017 y 2016, situándose en niveles parecidos de entrada a los registrados a partir del año 2011, pero no es posible aun señalar una estabilización de los ingresos en torno a los siete mil asuntos, dadas las oscilaciones. Todo parece apuntar a números superiores a esa cifra, pues desde el año 2002 solo en los años 2016 y 2017 se ha bajado de los 7000 asuntos, aunque en dichos años los descensos experimentados se alejen de los registrados en los años 2011 y 2010, en que los asuntos descendieron el 19,49 % y el 23,3 %.

No obstante, se debe dejar constancia de un aumento respecto del año 2018 de un 6,12 % y recordar que ya en 2018 los asuntos aumentaron un 13,62 % respecto del año 2017

Aunque las cifras oscilen, y no sea fácil precisar su evolución en años futuros, dadas sus variaciones de aumento y descenso, lo único que cabe constatar es que, a partir del año 2011, nunca se han superado los ocho mil asuntos, al igual que sucedió en los primeros años del presente siglo, hasta el año 2005, debiendo destacarse que en el siglo xx nunca se superó la cifra de seis mil asuntos.

El número de recursos de amparo sigue siendo muy elevado y, según las cifras del Tribunal, salvo error, supone un 99,13 % de la totalidad de entrada, esto es, de los 7.621 asuntos ingresados solo 67 no fueron recursos de amparo y se refieren a otro tipo de procesos constitucionales.

Tal proporción vuelve a servir para hacer notar que no se va produciendo un descenso en los porcentajes de las demandas de amparo respecto a la totalidad de los asuntos, lo que ya viene observándose casi desde el inicio de la actividad del Tribunal y se constata del mismo modo que en el año 2018, en que los recursos de amparo supusieron el 99,15 % de la totalidad de la entrada y en los años 2017, 2016, 2015, 2014, 2013, 2012, 2011 y 2010 en que supusieron un 98,52 %,98,68 %, 97,74 %, 97,27 %, 97,04 %, 98,08 % y 98,96 %.

Este año, al igual que en el anterior ejercicio, la parálisis legislativa puede explicar el descenso de otros procesos constitucionales.

De todos modos, ello permite seguir afirmando que la eficacia de la reforma establecida por la Ley Orgánica 6/2007 continúa sin ser elevada, aunque se va haciendo notar en la cifra total de recursos que se presentan ante el Tribunal, no así en la proporción en relación con los asuntos ingresados, por lo que los enormes esfuerzos realizados por el Tribunal en los años anteriores y la notable reducción de los plazos en la resolución de los asuntos surten escasos efectos y sigue siendo muy

elevado el número de recursos de amparo, a pesar de que en el año 2019 el Tribunal dictó 6.220 providencias de inadmisión y solo se admitieron por las Salas 165 recursos de amparo, según las estadísticas remitidas a esta Fiscalía. Además, debe reseñarse que el Pleno avocó el conocimiento de siete recursos promovidos en 2019 y de otros 21 que se habían interpuesto en años anteriores.

Como en años anteriores, hay que seguir insistiendo en que la LO 6/2007 no alcanza el suficiente conocimiento entre los profesionales del derecho, debiendo destacarse que, también a lo largo de 2019, un elevado número de demandas de amparo se siguen inadmitiendo por desconocimiento de la regulación procesal, a pesar de que en el año 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó en fecha 25 de junio la STC 155/2009, en la que el Tribunal avanzó la interpretación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, enumerando los casos en que cabía apreciarla. No obstante ello, el número de demandas de amparo que se siguen inadmitiendo, bien por incumplir totalmente dicha justificación o por hacerlo de modo inadecuado resulta elevado. Ateniéndonos a las providencias notificadas a esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional un 55,22 % es una cifra muy relevante, algo inferior al 55,74 % del año 2018 y algo inferior al 55,72 % del año 2017 y superior a la de los años 2016, 2015, 2014, 2013 y 2012 en que los porcentajes fueron el 50,69 %, 39,36 %, 41,12 %, 49,66 % y 51,5 % de las inadmisiones.

Tampoco parece ser suficientemente conocida la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ), contemplado en la disposición final primera de la LO 6/2007, que sigue determinando la inadmisión de un importante número de demandas de amparo por no haber agotado la vía judicial previa. Así, si nos atenemos a las providencias notificadas a la Fiscalía, un 10,66 % de las demandas de amparo se inadmitieron por falta de agotamiento de la vía judicial previa, siendo la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones la determinante de dicha inadmisión en la mayoría de los casos, porcentaje ligeramente inferior al del año precedente, en que constituyó un 10,90 % de las inadmisiones y al que podríamos añadir el 4,03 % de demandas inadmitidas por extemporaneidad, de las cuales muchas de ellas son inadmitidas por indebida interposición del incidente.

Todas estas consideraciones se realizan en base al contenido de las providencias de inadmisión por unanimidad dictadas por el Tribunal, en las que se suele hacer constar una única causa de inadmisión, aunque concurra alguna más.

En el año 2019, el Tribunal ha dictado 152 providencias de terminación, esto es, el Tribunal dio por terminados los recursos, general-

mente por incumplimiento por los recurrentes de los requerimientos de subsanación efectuados por el Tribunal, cifra muy inferior a la de los años 2018 y 2017 en que se dictaron 484 y 420 providencias de este tipo, respectivamente.

La Fiscalía ha despachado un total de 6.193 asuntos frente a los 5.973 del año anterior, de los que cabe destacar que los referidos a las inadmisiones de recursos de amparo han sido 5.646 del total de los asuntos despachados, lo que supone un 91,16 % del total de los asuntos despachados, porcentaje parecido, aunque inferior, al del año precedente, en que las inadmisiones supusieron un 93,58 % del trabajo de la Fiscalía.

Para apreciar la evolución del número de asuntos despachados en relación al año precedente, es sumamente ilustrativa la comparación de los datos:

Cuestiones de inconstitucionalidad	Año 2018	Año 2019
Dictámenes en trámite de alegaciones	22	17
Dictámenes en trámite de admisión	29	15
Acumuladas y otros trámites e incidencias	0	0
Total	51	32

Recursos de Amparo Constitucional	Año 2018	Año 2019
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC)	119	146
Dictámenes en trámite de alegaciones por funcionamiento anormal (art. 32.8 Ley 40/2015)	1	2
Dictámenes sobre sostenibilidad	125	175
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC)	27	102
Dictámenes sobre desistimiento	35	33
Vista Oral	0	0
Acumulados y otros trámites e incidencias	12	31
Inadmisiones	5.590	5.646
Recursos de súplica interpuestos	12	7
Total Recursos de Amparo	5.921	6.142
Total Asuntos Despachados: CCI más RRA	5.973	6.193

2.2.4.2 *Detalle de asuntos despachados*

Por órdenes jurisdiccionales, en recursos de amparo, este año el penal ha sido el más numeroso, implicando un 56,48 % del total,

seguido del contencioso-administrativo con un 18,33 %, el civil con un 16,70 %, el laboral con un 6,80 %, el electoral con un 0,97 %, el militar con un 0,35 %, y el parlamentario con un 0,35 %.

En el año 2018, también fue el penal el más numeroso con un 50,51 % del total, seguido del contencioso-administrativo con un 22,12 %, seguido del civil con un 18,33 %, el laboral con un 8,42 %, el militar 0,40 %, el parlamentario un 0,23 %, y el electoral el 0,03 %.

En cuestiones de inconstitucionalidad la que ha producido más número es la jurisdicción contencioso-administrativa con un 75 %, frente al 47,05 %, del ejercicio anterior, seguida de la jurisdicción laboral con un 18,75 % frente al 15,69 % del ejercicio anterior, la jurisdicción civil con un 3,125 % frente al 7,85 % del ejercicio anterior y de la jurisdicción penal también con un 3,125 % frente al 29,41 % el ejercicio anterior.

2.2.4.3 *Actividad del Tribunal Constitucional*

Como en años precedentes, no coincide el número de los asuntos registrados anualmente de entrada en el Tribunal Constitucional y los registrados por el mismo concepto en Fiscalía. Ello es debido a que el Ministerio Fiscal no interviene, salvo en determinadas cuestiones incidentales, en los recursos de inconstitucionalidad, en los conflictos positivos de competencia, en los conflictos negativos de competencia, en los conflictos entre órganos constitucionales, en los conflictos en defensa de la autonomía local, en las impugnaciones de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las comunidades autónomas, ni en los requerimientos sobre constitucionalidad de los tratados internacionales, y también porque el registro del Tribunal refleja la fecha de entrada del asunto, en tanto que el registro de Fiscalía solo reseña la fecha en la que el Tribunal da por primera vez noticia de aquel, como por ejemplo, tener por presentada la demanda o la cuestión, aunque este año la diferencia no sea muy llamativa, pues en este año la Fiscalía ha registrado 7.580 asuntos y el Tribunal 7.621, en cambio el año pasado la Fiscalía registro 7.140 y el Tribunal 6.977.

Respecto al año precedente, el número de asuntos registrados por el Tribunal también ha experimentado un apreciable ascenso 7.621 frente a 6.977.

El número de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional ha sido de 7.554, también superior al del año precedente 6.918.

El número de resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, según los datos facilitados a esta Fiscalía, arroja las siguientes conclusiones:

El número de sentencias 178, más tres asuntos acumulados supone un claro incremento respecto del año precedente, 142 más seis asuntos acumulados.

El número de autos, 184, es también muy superior al del año precedente, 132.

El número total de resoluciones dictadas por el Tribunal ha sido 6.961 frente a las 7.080 del año 2018, habiéndose resuelto un total de 6.574 asuntos frente a los 6.842 del año precedente.

Hay, pues, un ligero descenso en asuntos resueltos, debiendo destacarse que frente a los 7.621 asuntos ingresados se han resuelto de modo definitivo 6.574, con lo que no parece continuarse la tendencia iniciada en el año 2007 de que fueran más los asuntos finalizados por resolución firme que los ingresados, y ello también en los recursos de amparo, con la consiguiente reducción de plazos en el dictado de las resoluciones, aunque el desfase sea pequeño. La tendencia del descenso tuvo una pequeña ruptura en el año 2011, que se agravó los años 2013 y 2014 y viene reiterándose en los años 2017, 2018 y 2019.

Según la memoria del Tribunal Constitucional, al finalizar el año 2019, los recursos de amparo pendientes de admisión en la Sala Primera eran 1.969 y en la Sala Segunda 1.536, cifras superiores a las existentes al finalizar 2018 en que en la Sala Primera había 1.755 asuntos y en la Sala Segunda 1.425.

Como viene sucediendo a partir del año 2014, la memoria incorpora un nuevo cuadro, concretamente el n.º 5 titulado *Relación entre asuntos ingresados, admitidos y resueltos* en el que se refleja que la diferencia entre asuntos recibidos y resueltos, en trámite de admisión este año arroja un +984 frente a los +132 del precedente ejercicio.

Además, en los asuntos a sentenciar y resueltos y procesos a sentenciar y resueltos se constata un aumento de 44 y 37 asuntos respectivamente, frente a los 18 y 2 del ejercicio precedente.

Este año, como en el anterior, se incorpora un nuevo cuadro, facilitado por el Tribunal, cuadro n.º 6: A) Procesos admitidos pendiente de sentencia 31 de diciembre y B) asuntos pendientes de decidir sobre admisión a 31 de diciembre.

También conviene destacar que, a diferencia en lo sucedido en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 en que la proporción de recursos de amparo admitidos se situaba en el 1,7 %, lejos del tradicional que se situaba entre el 3 y 6 %, y de lo sucedido en los años 2014, 2015,

2016 y 2018 en que dicha proporción había bajado hasta el 1 %, en el año 2019 la proporción de recursos de amparo admitidos ha subido hasta el 2,6 %.

2.2.5 Grados de estimación y de conformidad: cuadros estadísticos y valoración

2.2.5.1 *Cuadros estadísticos*

Sentencias dictadas en recursos de amparo

Civil	9
Penal	35
Contencioso	53
Laboral	8
Electoral	0
Militar	1
Parlamentario	11
Total	117

2.2.5.1.1 Grado de estimación de la pretensión de amparo

A) Porcentaje general de estimación: 76,92 % (corresponde a 90 Sentencias estimatorias).

Sentencias	Total	Porcentajes de estimación
Civiles	9	
– Estimatorias	9	100
– Desestimatorias	-	
Penales	35	
– Estimatorias	14	40
– Desestimatorias	21	
Contenciosas	53	
– Estimatorias	52	98,11
– Desestimatorias	1	
Laborales	8	
– Estimatorias	7	87,50
– Desestimatorias	1	

Sentencias	Total	Porcentajes de estimación
Electorales	-	
– Estimatorias	-	-
– Desestimatorias	-	-
Militar	1	
– Estimatorias	0	-
– Desestimatorias	1	
Parlamentarias	11	
– Estimatorias	8	72,72
– Desestimatorias	3	

B) Grado de conformidad con la posición del Fiscal.

Porcentaje General de conformidad: 86,32 % (corresponde a 100 Sentencias conformes).

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Civiles	9	
– Conforme	8	88,88
– Disconforme	1	
Penales	35	
– Conforme	33	94,28
– Disconforme	2	
Contenciosas	53	
– Conforme	43	81,13
– Disconforme	10	
Laborales	8	
– Conforme	8	100
– Disconforme	-	
Electorales	-	
– Conforme	-	
– Disconforme	-	
Militar	1	
– Conforme	0	-
– Disconforme	1	
Parlamentarias	11	
– Conforme	9	81,81
– Disconforme	2	

2.2.5.1.2 Sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad

Civil	3
Penal	1
Contencioso	16
Laboral	4
Militar	-
Total	23

A) Grado de estimación de inconstitucionalidad planteada.

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 43,47 % (corresponde a 10 sentencias estimatorias).

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Civil	3	
– Constitucionalidad	1	66,66
– Inconstitucionalidad (estima)	2	
Penal	–	
– Constitucionalidad	–	
– Inconstitucionalidad (estima)	–	
Contencioso	16	
– Constitucionalidad	9	43,75
– Inconstitucionalidad (estima)	7	
Laboral	4	
– Constitucionalidad	1	25
– Inconstitucionalidad (estima)	3	
Militar	–	
– Constitucionalidad	–	0
– Inconstitucionalidad	–	

B) Grado de conformidad con la posición del Fiscal General del Estado.

Porcentaje general de conformidad: 86,95 % (Corresponde a 20 sentencias conformes).

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Civil	3	
– Conforme	3	100
– Disconforme	0	
Penal	–	
– Conforme	–	
– Disconformes	–	
Contencioso	16	
– Conforme	14	87,50
– Disconforme	2	
Laboral	4	
– Conforme	3	75
– Disconforme	1	
Militar	–	
– Conforme	–	
– Disconforme	–	

El Tribunal Constitucional ha dictado, además, 32 sentencias en recursos de inconstitucionalidad, 3 sentencias en conflictos de competencia y 3 sentencias en impugnación de disposiciones autonómicas.

2.2.5.2 *Valoración del grado de estimación y de conformidad*

A partir de estos datos estadísticos, se puede valorar el tanto por ciento de estimación de las pretensiones de amparo y de inconstitucionalidad planteadas durante 2019, así como el grado de conformidad del Tribunal con los dictámenes o alegaciones del Ministerio Fiscal en el mismo período temporal.

En recursos de amparo, por lo que al grado de estimaciones se refiere, las sentencias estimatorias de la pretensión representan un 76,92 %, frente al 76,36 % del año anterior. En los años 2017 y 2016 dichos porcentajes fueron el 88, 69 % y 76,63 % respectivamente. Las estimaciones más frecuentes han sido en los ámbitos civiles, contenciosos y laborales en que los porcentajes de estimación han sido el 100 %, 98,11 % y 87,5 % respectivamente.

El grado de sintonía entre el sentido del dictamen del Fiscal y la resolución del Tribunal en los recursos de amparo se ha situado en un 86,32 %, inferior al del año precedente en que fue un 89,09 %.

En las cuestiones de inconstitucionalidad el porcentaje de estimación de la inconstitucionalidad ha sido del 43,47 %, inferior al del año precedente en que fue un 52,66 %.

En las cuestiones de inconstitucionalidad la tesis mantenida por el Fiscal General del Estado fue aceptada por el Tribunal en 20 de las 23 sentencias dictadas, lo que arroja un porcentaje de conformidad del 86,95 %, superior al del año 2018 en que se situó en el 68,42 % siendo más elevado en la jurisdicción civil en la que alcanzó el 100 %.

2.3 **Derecho Procesal Constitucional**

2.3.1 Recursos de amparo

2.3.1.1 *Trascendencia constitucional*

Como ya se expuso en las memorias de los años precedentes, la que, a efectos prácticos, constituyó la novedad más relevante de la reforma de 2007, ha sido la introducción de la especial trascendencia constitucional como nuevo criterio determinante de la admisibilidad de las demandas de amparo.

En el año 2008, en los AATC 188/2008 y 209/2008, el Tribunal fijó su doctrina de tener por inadmisible todo recurso en que no se justificase expresamente la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, lo ratificó en el ATC 134/2010 y lo volvió a subrayar en el ATC 50/2011, y la falta de cumplimiento ha determinado la decisión de inadmisión por sentencia, tras alegarlo alguna parte procesal vgr. en las SSTC 176 y 178/2012 y 140/2013, 146/2016, no así en el año 2017, si en el año 2018, en que se produjo por este motivo una inadmisión en sentencia, en concreto la STC 101/2018; este año no se ha producido ninguna inadmisión en sentencia por esta causa; asimismo, ha determinado la inadmisión por providencia de una multitud de recursos de amparo, y, aunque en el año 2014, se observó una cierta relajación en la doctrina del Tribunal, ello no tuvo continuidad ni en el año 2015, ni en el 2016. En el año 2017 se aprecia una cierta suavización cuando se habían admitido demandas similares STC 136/2017, en el año 2018 también se sostuvo este criterio en la STC 139/2018, y se constató una cierta relajación en los recursos de amparo relativos a las causas seguidas con ocasión del proceso independentista catalán, tal vez porque la trascendencia constitucional de dichos recursos de amparo sea obvia.

En el año 2019, se alude a la flexibilización para validar la carga argumentativa en el ATC 23/2019, y a la previa admisión de demandas similares en la STC 2/2019.

En el año 2009 el Pleno del Tribunal dictó la STC 155/2009, en cuyo fundamento jurídico 2.º avanzó la interpretación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, enumerando los casos en que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo, en razón de su especial trascendencia constitucional. A dicha enumeración se suelen ceñir los demandantes para justificar la concurrencia del requisito y la misma suele ser seguida por el Tribunal para apreciar dicha concurrencia, como se podrá comprobar más adelante.

En el año 2010, en la STC 95/2010, el Tribunal proclamó la flexibilización en la justificación de la especial trascendencia, cuando se trataba de demandas interpuestas con anterioridad a que el Tribunal hubiera dictado la primera resolución que abordaba la carga de justificar la especial trascendencia, esto es el ATC 188/2008. En la STC 143/2011 se amplió dicha flexibilización hasta la fecha de la publicación de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es el 28 de julio de 2009, dada la centralidad, que, como referencia, posee dicho pronunciamiento del Pleno. Este criterio se mantuvo en años posteriores, hasta el año 2015, en que no hubo pronunciamientos de este tipo, dado el tiempo transcurrido desde que la reforma entró en vigor.

También es sabido que en la STC 96/2010, el Tribunal recordó sus extensas facultades para apreciar la concurrencia del requisito, una vez que la demanda había cumplido la carga justificativa, ello fue nuevamente recordado en las SSTC 127/2013, 29/2014, 47/2014, 49/2015, 54/2015, 77/2015, 167/2015, 203/2015, 75/2016, 76/2016, 77/2016, 84/2016, 124/2016 y 103/2016, 6/2017, 14/2017,22/2017, 30/2017, 70/2017, 71/2017, 128/2017, ATC 96/2017, SSTC 10/2018, 20/2018, 58/2018.

En este año se ha insistido también en ello por el Tribunal así la STC 25/2019, FJ 2. Como se ha declarado con reiteración, corresponde únicamente a este Tribunal apreciar en cada caso si concurre tal especial trascendencia constitucional, o, lo que es lo mismo, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [art. 50.1 b) LOTC]. Este criterio se reitera en las SSTC 107/2019 y 122/2019.

En el año 2011, en el ATC 29/2011 se descartó que se permitiera incluir entre el elenco de casos, en que cabe apreciar la especial tras-

cendencia constitucional, el grave perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales denunciados como lesionados, o lo que es lo mismo, la gravedad de la lesión en su dimensión subjetiva, sin que este planteamiento haya sido reconsiderado.

En el año 2012, el Tribunal Constitucional formuló de un modo más acabado su doctrina acerca del modo de cumplimiento del requisito en las demandas de amparo, en la STC 176/2012, incidiendo en dicha cuestión en las SSTC 2/2013, 116/2013, 46/2014, 47/2014,54/2015, 160/2015, 63/2016, 76/2016, 84/2016, 103/2016, 146/2016, 172/2016, 226/2016,32/2017, 117/2017, 136/2017, AATC 20/2017 y 78/2017, SSTC 10/2018, 20/2018, 101/2018 y ATC 101/2018.

En el año 2019 en la STC 1/2019, FJ 1c), se recuerda que el art. 50.1 a) LOTC señala que la admisión del recurso de amparo exige el cumplimiento de los requisitos fijados en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC, estableciendo este último precepto en su apartado primero *in fine*, de forma inequívoca «en todo caso» que la demanda ha de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, lo que también se ha venido poniendo de relieve por este Tribunal. El carácter notablemente flexible e indeterminado, tanto del concepto de especial trascendencia constitucional como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales) ha llevado a este Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional, en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido (STC 2/2013).

En cuanto al modo en el que se debe dar cumplimiento a la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso de amparo en la STC 178/2012, ha recordado el Tribunal que aunque la indicada previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha

querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda. A la parte recurrente, pues, le es exigible un esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC.

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los cánones propios de este tipo de escritos procesales y tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva. Por esta razón, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental; es preciso que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional. Consecuentemente, la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretenda cumplimentar la carga justificativa con una simple o abstracta mención de la especial trascendencia constitucional, huérfana de la más mínima argumentación, que no permita advertir por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales que se aleguen en la demanda. En otras palabras, por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de la argumentación sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Sobre esta cuestión también las SSTC 37/2019 [46/2019, 53/2019, 54/2019, 57/2019, 58/2019, 59/2019, 65/2019, 66/2019, 67/2019, 68/2019, 69/2019, 70/2019, 71/2019, 81/2019, 84/2019] 50/2019.

En las SSTC 2/2013 y 203/2015 se estableció que una vez admitido el recurso por apreciarse su especial trascendencia constitucional,

no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva, como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales. Por ello, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, no siendo posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. En el mismo sentido en la STC 135/2017 y la STC 25/2019.

En el ATC 26/2012 se extendió esta carga justificativa para el Ministerio Fiscal, cuando recurriera en súplica una providencia de inadmisión por no apreciar el Tribunal trascendencia constitucional. En él se afirma que la doctrina constitucional ha definido reiteradamente ese requisito y la carga de justificación que conlleva para el recurrente, al ser el sujeto llamado a satisfacerla al iniciar el procedimiento de amparo. Y que es necesario establecer que esa exigencia de justificación alcanza también al Ministerio Fiscal, en casos como el actual. En efecto, en coherencia con el nuevo modelo que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, introduce en el régimen jurídico de admisión del recurso de amparo, el Ministerio Fiscal deberá observar el deber de justificación de la especial trascendencia constitucional que aduzca, cuando con ocasión de un recurso de súplica, cuestione la decisión previa de este Tribunal que la haya declarado no concurrente en el asunto. Claro está, siempre que la parte haya hecho el esfuerzo argumentativo que le compete (ATC 177/2016), pues el Ministerio Fiscal no puede suplir tal omisión (ATC 20/2017).

En la STC 27/2013 se hizo alusión a la carga argumentativa que compete a quien niega la concurrencia del requisito, en lógica correspondencia con el esfuerzo argumental realizado por la recurrente para justificarlo, y, teniendo en cuenta, además, el deber de las partes de colaborar con el Tribunal aportando los argumentos que sustentan las respectivas posiciones. Por lo tanto, el Tribunal subraya que también ha de soportar la consiguiente carga argumentativa quien niega que en la demanda se haya cumplido en forma correcta ese deber, especialmente en la medida en que el planteamiento del óbice se produce cuando ya se ha adoptado una decisión de admisión por parte del Tribunal, que implica un enjuiciamiento del deber de justificar la especial trascendencia.

Cumple recordar que, según doctrina unánime, el Tribunal no queda vinculado a lo alegado por las partes, como es obvio, así en la STC 25/2019, FJ 2 b), se reseña que la apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional es condición necesaria

para la admisión del recurso, pero, una vez admitido el recurso, ello no limita la extensión de su objeto, reduciéndolo al enjuiciamiento de las cuestiones que el Tribunal estime que revisten especial trascendencia constitucional, ni tampoco limita la razón de decidir sobre el fondo del recurso. Por un lado, la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo, no elimina la función de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor, sino que debe conciliarse con sus exigencias. Por otro lado, las cuestiones que en fase de admisión llevaron a apreciar la especial trascendencia constitucional del recurso no tienen que traducirse forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo. En el mismo sentido la STC 37/2019 (y todas las demás sobre la misma cuestión). O lo afirmado en la STC 122/2019, FJ 2, esto es, que la apreciación de la especial trascendencia constitucional pertenece al ámbito estricto de apreciación discrecional de este Tribunal, que no queda vinculado por las alegaciones que al efecto pueda realizar la parte demandante, a la que solo compete cumplir con la carga argumentativa que sobre ella pesa (art. 49.1 LOTC).

El Tribunal, siempre ha insistido en que es en el trámite de admisión, donde se verifica por el Tribunal el enjuiciamiento sobre el cumplimiento de dicho deber justificativo, así se afirma que el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de este requisito material es el trámite de admisión de la demanda de amparo, como ya recordó en las SSTC 146/2016,166/2016, 176/2016, 9/2015, SSTC 37/2019, 46/2019, 51/2019, 53/2019, 54/2019, 58/2019, 59/2019, 65/2019, 66/2019, 67/2019, 68/2019, 69/2019, 70/2019, 71/2019, 81/2019, 84/2019, entre otras muchas.

Por otra parte, cabe recordar que, ante la alegación de falta de trascendencia constitucional cuando el Tribunal ha admitido el recurso de amparo, suele determinar el rechazo del óbice alegado, ya porque el Tribunal no encuentra razones para modificar esa inicial apariencia en el momento de resolver sobre el fondo (STC 170/2013) o porque el deber de redactar las demandas tiene un carácter instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda y que, si *ab initio* se considera suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos formales (STC 166/2016 y 136/2017). Así, en la STC 41/2019, FJ 2 b), se afirma que el Tribunal por providencia, apreció la

concurrencia de especial trascendencia constitucional porque el asunto suscitado trasciende al caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], sin que en este momento concurra ninguna razón que nos lleve a modificar dicha apreciación. En el mismo sentido la STC 42/2019.

En el año 2015 se dictó la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de enero de 2015, caso Arribas Antón contra España, en cuyo apartado 46 se exige hacer explícitos en las sentencias los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional, establecidos, con carácter general por el Tribunal Constitucional en su STC 155/2009, para que los mismos puedan ser plenamente reconocibles para todos los ciudadanos, especificándolos en los asuntos que se admiten a trámite. Por ello, desde entonces, en las providencias de admisión de los recursos de amparo se hace alusión sintética al concreto supuesto de transcendencia constitucional concurrente, que suele ser más ampliamente analizado en las sentencias.

Así, como ya se recogiera en las memorias de los años 2016, 2017 y 2018, también este año 2019, las sentencias suelen hacer constar que, aunque ninguna de las partes haya puesto en duda la especial trascendencia constitucional del recurso, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, apartado 46) obligan a explicitarla para hacer reconocibles los criterios empleados por el Tribunal en la apreciación de dicho requisito de orden público (vgr. SSTC 24/2019, 25/2019, 37/2019, 107/2019, 125/2019, 129/2019, 159/2019).

Durante el año 2019, el Tribunal ha apreciado la concurrencia del requisito del siguiente modo:

En la STC 1/2019, FJ 2, se hace constar que en la demanda se hace mención a que el acto nulo permitió que se produjera un grave desequilibrio en el empleo de los medios de prueba legales y, por ende, un juicio injusto, motivado por el incumplimiento de un mandato judicial del órgano jerárquicamente superior, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, a saber, que «el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal» [FJ 2, apartado a)].

La STC 2/2019,FJ 2 b, en relación con la especial trascendencia constitucional, apreciamos en las SSTC 111 y117/2018 que el asunto suscitado en el presente recurso de amparo (la falta de equiparación entre los permisos por maternidad y paternidad, conforme a la regulación aplicable) plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, y que la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) no sería imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, sino que provendría de la regulación legal que establece una duración del permiso por paternidad inferior a la del permiso por maternidad.

Como fundamento de tales apreciaciones se razonaba lo que sigue:

(i) Las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos la legislación vigente a la fecha del hecho causante.

(ii) Es notorio que existe un prolongado debate social y político sobre la conveniencia de ampliar la duración del permiso por paternidad (y la prestación de la seguridad social correspondiente), incluso hasta su equiparación con el permiso por maternidad, destacando las decisiones legislativas que han incidido en esta materia.

(iii) No existen en la actualidad normas mínimas para el permiso de paternidad en el marco de la Unión Europea, si bien se halla en trámite una reciente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085), que pretende introducir el derecho de los padres a acogerse al permiso de paternidad durante un breve período, que no debe ser inferior a diez días laborables, con ocasión del nacimiento de un hijo (art. 4). Se entiende que la introducción del permiso de paternidad debería contribuir a fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, permitiendo de este modo que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

STC 3/2019, FJ 2. El objeto de este recurso tiene especial transcendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la prohibición de doble enjuiciamiento en el marco de procedimientos de cooperación judicial internacional relativos a solicitudes de extradición y de órdenes europeas de detención y entrega, vinculados al efecto de la cosa juzgada material cuando se trata de la duplicidad de este tipo de procedimientos. Sin embargo, no ha tenido la oportunidad de establecer una jurisprudencia constitucional consoli-

dada –susceptible de ser seguida de manera obligatoria por los órganos judiciales españoles en aplicación del art. 5.1 LOPJ– sobre la eventual afectación que en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) puede tener que se acceda a la extradición de una persona para su procesamiento por unos hechos que ya hayan sido objeto de algún tipo de procedimiento ante los órganos judiciales españoles y que hayan sido sobreseídos provisionalmente respecto de esa persona por falta de indicios suficientes de su participación en los hechos delictivos.

En efecto, existe un pronunciamiento de este Tribunal de inadmisión por falta de contenido constitucional de la invocación del art. 24.1 CE por hechos relativamente semejantes a los que se plantean en el presente caso, en que se afirmó, sin mayor profundización, que una decisión de sobreseimiento provisional carecía con carácter general del necesario efecto de cosa juzgada material como para suponer una limitación a una ulterior entrega extradicional por esos mismos hechos (ATC 365/1997). Esta decisión no impide aplicar a esta cuestión la consideración de novedosa en atención a su carácter aislado, antigüedad y haber sido adoptada por una Sección de este Tribunal compuesta por tres magistrados. Del mismo modo, tampoco resulta posible el uso como precedente jurisprudencial del ATC 282/2000, en tanto que, además de tratarse nuevamente de una decisión de inadmisión dictada por una Sección de este Tribunal, en aquel caso la decisión de inadmisión por carencia de contenido constitucional también ponía de manifiesto que no se daba el presupuesto de aplicación del *ne bis in idem* procesal por la falta de identidad de los hechos.

Por otra parte, la STC 191/2009 no impide la consideración del carácter novedoso de esta cuestión, toda vez que, si bien el presupuesto fáctico era en parte semejante al actual, el pronunciamiento fue claro en excluir su análisis desde la perspectiva de la prohibición de doble sometimiento a un proceso penal por falta de su concreta invocación en la demanda de amparo y en la vía judicial previa.

La STC 24/2019, FJ 2. En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. La novedad reside en que la tutela del derecho a la libertad información [art. 20.1 d) CE] se plantea aquí con ocasión de la publicación no ya de una noticia sino de un documento complementario que contenía datos supuestamente pertenecientes al ámbito de la intimidad de la persona sobre la que versaba la misma. Dicha conducta,

llevada a cabo por un periodista en el ejercicio de su profesión, mereció la condena penal por un delito de revelación de secretos, condena frente a la que se solicita el amparo.

STC 25/2019, FJ 2. En este caso, el Tribunal ha apreciado que su resolución podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En efecto, el demandante de amparo solicita la aclaración y el reforzamiento de la doctrina constitucional sobre el carácter constitucionalmente prohibido de la utilización periodística de la cámara oculta establecida en las SSTC 12/2012 y 74/2012, por entender que la sentencia recurrida la ha desatendido. Por consiguiente, la especial trascendencia constitucional concurre en este recurso en cuanto que su supuesto de hecho permite aclarar o cambiar la doctrina constitucional sobre la utilización de la cámara oculta como técnica periodística de obtención de información.

STC 31/2019. FJ 2. El recurso de amparo se decidió admitir a trámite al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En él confluyen varias cuestiones que conducen a tal consideración. En primer lugar, el recurso plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión, dado que la vulneración de derecho fundamental alegado, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), podría provenir de un posible incumplimiento del Derecho de la Unión, con las consecuencias *ad extra* que ello conlleva para el Estado español, en consideración a que, según establece el art. 19.1 del Tratado de la Unión Europea, «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión». En nuestro caso, será el Tribunal Constitucional quien dispensará dicha tutela cuando los demás órganos jurisdiccionales, llamados en primera instancia a ello, no lo han hecho, ya que, además, dicha vulneración afectará de forma directa a principios rectores de la política social y económica, contemplados en la Constitución española, como son el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y la defensa de los consumidores (art. 51 CE).

STC 37/2019 (SSTC 46/2019, 51/2019, 53/2019, 54/2019, 58/2019, 65/2019, 66/2019, 67/2019, 68/2019, 69/2019, 70/2019, 71/2019, 77/2019, 81/2019, 84/2019). FJ 3b). Este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional

del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el derecho de la Unión Europea. Y, en todo caso, añadimos que es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC.

STC 41/2019, FJ 2b (también la STC 42/2019). Como el Tribunal ha sostenido, con reiteración, los amparos parlamentarios tienen particularidades respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los interna *corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra.

STC 56/2019, FJ 2. El presente recurso de amparo reviste especial trascendencia constitucional y fue por ello admitido porque brinda al Tribunal la oportunidad de perfilar la doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales sustantivos invocados en asuntos de marginación laboral de empleados públicos [STC 155/2009 FJ2a)].

STC 72/2019, FJ 2. El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentado es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del estado de derecho, desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al

quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional.

En el recurso de amparo, el inicial auto de inadmisión liminar del Juzgado de Instrucción podría estar lastrado por la simple ignorancia de la jurisprudencia constitucional; pero el auto de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, dictado de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, resulta menos comprensible, habida cuenta de que en el escrito de interposición de dicho incidente se alegó concretamente la vulneración del art. 17.4 CE y se citó y transcribió la reciente jurisprudencia constitucional e incluso el ahora demandante puso de manifiesto al órgano judicial con toda claridad que, conforme a lo afirmado por la STC 204/2015, la desestimación del incidente supondría una negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina constitucional.

STC 78/2019, FJ6. El recurso de amparo censura que la Audiencia Provincial haya condenado a los actores mediante una nueva valoración de la dimensión subjetiva de su conducta sin haberles oído en persona. Suscita así la cuestión de las garantías procesales aplicables a los miembros de asociaciones cannábicas que resultan condenados en segunda instancia mediante un juicio renovado de su conocimiento de la ilicitud del acto que fue específicamente abordada y resuelta en la STC 146/2017, 36/2018 y 37/2018, doctrina que debe ser preservada ante el riesgo de interpretaciones contradictorias de los órganos del Poder Judicial, lo que ha llevado a este Tribunal a apreciar la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo en los términos del supuesto enunciado en la letra e) de la STC 155/2009.

La STC 82/2019, FJ 2. La presente demanda tiene especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Como se declara en la STC 93/2018, FJ 2, la circunstancia de que la recurrente, por una parte, invoque el derecho de defensa (art. 24.2 CE) respecto de la actuación de la administración sancionadora y de que, por otra parte, la causa de especial trascendencia constitucional alegada por la recurrente sea la de que se pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal, no resulta un impedimento para apreciar la concurrencia de una causa de especial transcendencia constitucional que en la STC 155/2009 aparece exclusivamente referida a actuacio-

nes judiciales y se vincula al incumplimiento del mandato del art. 5 LOPJ. En efecto, en atención a su carácter subsidiario, el control de constitucionalidad que desarrolla este Tribunal no se limita a la concreta actuación que se considera lesiva del derecho fundamental, sino que se extiende al funcionamiento conjunto del sistema de protección de los derechos fundamentales, de tal suerte que el deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional corresponde tanto a las administraciones públicas cuando actúan como a los tribunales cuando revisan su actuación.

STC 101/2019, FJ 2. Que una resolución no se acomode a la interpretación asentada por este Tribunal no es razón bastante para apreciar, como causa de especial transcendencia constitucional, la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. Así lo hemos sostenido reiteradamente, al afirmar que esa negativa no puede ser identificada con la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación, esto es, una decisión consciente de soslayarla. Y es que es precisamente el 'elemento intencional o volitivo' el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional.

Cumple afirmar que en el presente supuesto concurren otros factores distintos de la mera inaplicación de la doctrina constitucional, lo que corrobora la causa de especial transcendencia constitucional apreciada en el trámite de admisión. En el escrito dirigido al servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados, el demandante ya puso de manifiesto que la insuficiencia de recursos económicos databa desde el inicio del procedimiento y, por tanto, no sobrevino con posterioridad a ese momento; pero expresamente advirtió que, al amparo de la doctrina establecida en la STC 90/2015, no debía serle denegado el beneficio de justicia gratuita. En el escrito de impugnación dirigido al órgano judicial el recurrente transcribió varios párrafos de la referida sentencia, para así justificar que el hecho de no haber solicitado la asistencia jurídica gratuita para la primera instancia, no le impedía obtener dicho beneficio en la interposición del recurso de apelación, pese a que la insuficiencia de recursos no fuera sobrevenida. Finalmente, en el escrito de alegaciones formulado en sede judicial también volvió a invocar la aplicación al caso de la doctrina estatuida en la STC 90/2015, que auspicia la superación de una exégesis literal del art. 8 LAJG, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la asistencia jurídica gratuita reconocida en el art. 119 CE.

El órgano judicial se limitó a ofrecer un argumento estrictamente apegado a la literalidad del art. 8 LAJG, ayuno de cualquier referencia a la STC tan profusamente invocada, por lo que obvió valorar el contenido de la citada resolución y dispensó una argumentación netamente incompatible con la obligación que le incumbía, en orden a interpretar y aplicar la ley según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 LOPJ).

STC 107/2019, FJ2. En la providencia de admisión a trámite del recurso, el Tribunal ha apreciado que este trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En el momento de su admisión, el Tribunal valoró la trascendencia social y económica que entonces podía ofrecer este asunto, habida cuenta de la controversia que ya se había suscitado relativa al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, una vez resueltas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo. En este asunto en concreto se plantea, además, la cuestión del alcance y los efectos de la anulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

STC 110/2019, FJ 1. El mismo presenta especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), pues, como se dijo en la providencia de admisión plantea un problema, o afecta a una faceta de un derecho fundamental, sobre los que no hay doctrina del Tribunal, trascendiendo el asunto suscitado del caso concreto, al poder tener consecuencias políticas generales. Debe adicionalmente tenerse en cuenta, a estos mismos efectos, la especial posición de los recursos de amparo de origen parlamentario (art. 42 LOTC), recursos que, además de la posible, y ya constatada, repercusión general, se promueven siempre sin haber contado con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos.

STC 112/2019, FJ 2. La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque da ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)] en relación con la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] en aquellos casos en los que la vulneración del derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior y esta vulneración ha quedado imprejuzgada porque el recurso interpuesto contra la decisión judicial que se considera lesiva de derechos fundamentales ha

sido inadmitido por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte (también las SSTC 120/2019 y 121/2019).

STC 119/2019, FJ 2. El presente recurso de amparo fue admitido a trámite por entender que la cuestión planteada tiene especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En concreto, la doctrina dictada por este Tribunal en aquellos casos en los que la denuncia de vulneración del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) es imputada a la indicación judicial realizada por el juez de vigilancia penitenciaria a internos en centros penitenciarios sin asistencia letrada, por considerar que contra los autos que resuelven el recurso de reforma no cabe apelación. La peculiaridad del presente recurso se encuentra en que, en este caso, se deniega la solicitud del recurrente de asistencia jurídica gratuita en razón de la irrecurribilidad previamente establecida por las audiencias provinciales de Lleida y Tarragona.

STC 123/2019, FJ 2. La demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

La demandante de amparo hizo cita expresa en su incidente de nulidad de actuaciones de la doctrina constitucional mantenida en las SSTC 90/2010, 181/2015 y 30/2014, sobre la relevancia que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial (incluso ante la literalidad de la previsión del art. 686.3 LEC, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) de practicar las razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dio una respuesta a esta concreta y precisa invocación del art. 24.1 CE, eludiendo cualquier consideración sobre su dimensión constitucional, en el marco de un específico procedimiento de protección de derechos fundamentales, como es el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, lo que denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional.

La STC 125/2019, FJ 2. En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], como es la eficacia del derecho a la pre-

sunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva según la doctrina del TEDH (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España; de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España). Asimismo, el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva.

Por otra parte, en el recurso de amparo que nos ocupa se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos «inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 LOPJ, resuelta por STC 85/2019, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos incisos por su incompatibilidad con los arts. 14 y 24.2 CE. En este momento, se erige como causa de especial trascendencia constitucional el origen legal de las vulneraciones de los derechos fundamentales que se denuncian en el presente proceso constitucional [STC 155/2009, FJ 2 c)].

STC 129/2019, FJ 2. En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], atendiendo al criterio de que la apreciación de este requisito material de admisibilidad se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes.

La STC 47/2019, de 8 de abril, fija doctrina en materia de actos de comunicación a través de la dirección electrónica habilitada en relación con el primer emplazamiento del demandado o ejecutado cuando todavía no está personado en el procedimiento y, en este supuesto, la decisión judicial se basa en la aplicación de una norma que regula las comunicaciones a través de la dirección electrónica habilitada, máxime si se tiene en cuenta que la redacción de los artículos de la LEC aplicables se ha introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre [STC 155/2009, FJ 2 b)].

STC 146/2019, FJ 2. En la providencia de admisión a trámite se apreció que su resolución podía dar ocasión a este Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de

reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Ciertamente, aunque existen pronunciamientos diversos de este Tribunal sobre el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información en el ámbito laboral, el recurso da la oportunidad a este Tribunal de garantizar el cumplimiento de su jurisprudencia en la materia, abundando en sus parámetros generales y en su concreción aplicativa, evitando, en lo posible, dudas ulteriores sobre su alcance que puedan dar lugar a inaplicaciones objetivas de la misma. En suma, el recurso de amparo permite perfilar la doctrina constitucional en razón de las peculiaridades o elementos concurrentes, sobre todo teniendo en cuenta que los límites sobre el ejercicio de tales derechos deben ser precisados caso a caso.

STC 159/2019, FJ 3. En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Se consideró para ello la novedad que supone, a los efectos del derecho fundamental a que se refiere el art. 23.2 CE en relación con el art. 23.1 CE, la figura del diputado no adscrito por la restricción de sus atribuciones como parlamentario, y se valoró la posibilidad de que algunas de las limitaciones eventualmente lesivas de dicho derecho fundamental pudieran provenir, según se propone por la parte demandante, no ya de los actos aplicativos de la mesa sino de la norma contenida en el Reglamento de la cámara.

ATC 23/2019, FJ 3. Cuando la causa de especial trascendencia constitucional alegada es la recogida como supuesto «c» por la STC 155/2009, FJ 2, a saber, la vulneración del derecho se atribuye a una ley o disposición general, y solo en ese supuesto, precisamente en virtud de su naturaleza abstracta y desconectada de una situación particular concreta (al margen de su aplicación por actos administrativos o judiciales recurridos en el recurso), el propio Tribunal ha sido flexible en validar una argumentación que objetive el recurso argumentando las dudas sobre la constitucionalidad de la norma de que se trate, aunque no se incluya dentro de un apartado con el rótulo de la especial trascendencia constitucional.

FJ 5. Un examen de fondo permite verificar la existencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, desde la perspectiva del derecho fundamental al recurso.

2.3.1.2 *Incidente de nulidad de actuaciones*

Como ya se ha expuesto en años anteriores el incidente de nulidad de actuaciones no acaba de encontrar una nítida configuración en la jurisprudencia constitucional.

En un primer momento existía contradicción entre la doctrina contenida en los AATC 124/2010 y 120/2011 referida a que el mismo tan solo tenía el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración pretendidamente causada, por lo que, en caso de inadmisión, la resolución inadmisoria no entrañaba vulneración alguna y la contenida en la STC 153/2012, en cuyo fundamento jurídico tercero se contemplaba un acabado análisis de dicho incidente que, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, había asumido una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que podía y debía ser controlado por el Tribunal, cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produjeran tenían especial trascendencia constitucional, no pudiendo considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que en la vía de la jurisdicción ordinaria, podía remediar las lesiones de derechos fundamentales que no hubieran podido denunciarse antes de recaer la resolución que pusiera fin al proceso.

Dicha contradicción se analizó en la STC 169/2013, en la que se hace referencia a estas dos situaciones, doctrina reiterada en la STC 65/2016, en cuyo fundamento jurídico 3, se recuerda que, en lo atinente a las resoluciones judiciales que resuelven sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones hay que recordar que en las SSTC 107/2011 y 153/2012 hemos diferenciado dos situaciones. De una parte, aquellas en que la respuesta judicial sea contraria a la nueva función institucional del incidente del art. 241 LOPJ pero solo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos fundamentales; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero que no determina una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige, en exclusiva, contra el auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, antes bien, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada, siendo solo en este último supuesto cuando la resolución judi-

cial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo, resultando en cambio una mera expresión de agotamiento de la vía judicial en la primera hipótesis enunciada.

Todo este esfuerzo clarificador fue desvirtuado por el propio Tribunal en el año 2018, en la STC 101/2018 y en el ATC 111/2018, en los que para mitigar el denominado efecto arrastre, admitió recursos de amparo en los que no se había interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones que se presentaba como ineludible para tener por correctamente agotada la vía judicial previa. También en este año se han producido resoluciones de este tipo que se analizan al final del epígrafe.

Como exponentes del primer supuesto, se pueden citar las SSTC 113/2014, 167/2014, 77/2015, 186/2015, 16/2016, 65/2016, 105/2016, 2/3017, 3/2017, 10/2017, 14/2017, 149/2017, 6/2018, 21/2018, 81/2018, 101/2018 y en el presente año las SSTC 15/2019, 50/2019, 55/2019 y al doble supuesto se refiere la STC 31/2019, resoluciones que se recogen más adelante.

A su naturaleza se han referido las SSTC 2/2013, 9/2014, 204/2014 y 208/2015. En esta última, en su fundamento jurídico 5, se recuerda que en el incidente de nulidad se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas. De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales, encomendado a los jueces y tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos, a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones).

Por lo tanto, las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, cuando es procedente su planteamiento, implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta más grave en supuestos, como el presente, en que estamos ante un proceso de única instancia, por lo que el único mecanismo de tutela ordinaria de los derechos fundamentales vulnerados en el pro-

ceso *a quo*, singularmente los referidos a vicios de la sentencia, es precisamente el incidente previsto en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC.

En la STC 2/2017, FJ 3, se recuerda que la doctrina del Tribunal ha coincidido en declarar (por todos, ATC 293/2014) que ciertamente el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto.

Debe recordarse que era doctrina del Tribunal que, en la jurisdicción social debía interponerse el incidente de nulidad de actuaciones, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior, tras la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina (SSTC 169/2013 y 187/2014, ATC 135/2017, STC 95/2018). Doctrina que en principio sería extensible al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tras su reforma procesal. Sin embargo, el Tribunal la ha matizado y desvirtuado enormemente en las SSTC 112/2019, 120/2019 y 121/2019, que más adelante se recoge.

El Tribunal vino estableciendo desde el ATC 200/2010, que, al achacarse la lesión alegada en la demanda de amparo, de modo directo, a la sentencia dictada en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo que, variando el juicio de ponderación efectuado por las dos sentencias de instancia, acogió la pretensión de la otra parte procesal, y no cabiendo contra dicha sentencia recurso alguno, era exigible la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, a pesar de que los hechos venían siendo debatidos ya desde la primera instancia e incluso concernían a conductas desplegadas en el ámbito extrajudicial por particulares.

En la STC 216/2013, el Tribunal expuso que la conclusión a que había llegado el ATC 200/2010, debía ser revisada, pues los órganos judiciales habían tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, y lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional

con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario en su configuración.

Este criterio está definitivamente consolidado (SSTC 7/2014, 9/2014 y 18/2015). Es más, se ha extendido a otras jurisdicciones como la social (SSTC 2/2017 y 149/2017) con el consiguiente debilitamiento de la institución.

Respecto de la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, en los amparos ubicados en el art. 43 LOTC, la STC 118/2014 recordó que la asistencia jurídica gratuita es una función administrativa conceptualmente previa y sustancialmente autónoma respecto de la función jurisdiccional y que, cuando lo único que se le imputaba a la resolución judicial era no haber reparado la lesión ocasionada por el acuerdo administrativo, la demanda de amparo debía ser ubicada en el ámbito del art. 43 LOTC y no se necesitaba interponer el incidente de nulidad, en el mismo en el mismo sentido las SSTC 90/2015, 94/2016 y 136/2016.

Esta doctrina se ha recordado de aplicación para la jurisdicción contenciosa en la STC 10/2017 y se ha extendido a los supuestos de *habeas corpus* en las SSTC 13/2017 y STC 21/2018, lo que también contribuye a desdibujar la institución.

Este año sobre la materia se han dictado las SSTC 125/2019, 135/2019 y 139/2019 que se reseñan más adelante.

La no legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuando no ha sido parte en el procedimiento, ni hubiera debido serlo, establecida en el ATC 36/2011, sigue siendo doctrina del Tribunal.

En los amparos electorales, por la perentoriedad de los plazos, no es exigible la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 86/2015 y 159/2015).

En la STC 152/2015 se recordó que el incidente de nulidad de actuaciones es una modalidad extraordinaria de impugnación de una resolución judicial firme, que atribuye al órgano judicial competente el poder excepcional de quebrar el efecto de cosa juzgada. Ese poder excepcional de revocación de la cosa juzgada impone, sin mayor dificultad, una interpretación lógica del referido precepto orgánico, según la cual, salvo necesidades de servicio debidamente justificadas, no pueden decidir el incidente y revocar el efecto de cosa juzgada de su propia resolución tan solo algunos de los magistrados que la dictaron.

En la STC 208/2015 se hizo referencia a que de manera diáfana los apartados uno y dos del art. 241 LOPJ atribuyen la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones al juez o tribunal que dictó la resolución, incluso cuando proceda la inadmisión a trá-

mite del incidente, pues la resolución que así lo acuerde debe ser una providencia sucintamente motivada. Su rechazo por el letrado de la administración de justicia supuso, en su manifestación más primaria, una efectiva denegación de la tutela judicial efectiva pues, de hecho, impidió que el juez pudiera entrar a conocer sobre una pretensión cuya resolución le compete con carácter exclusivo.

En la STC 30/2017 el Tribunal recordó su doctrina de no declarar la extemporaneidad de la demanda cuando el incidente ha sido analizado y resuelto por el órgano judicial, también en la STC 81/2018se afirmó que respecto a la necesidad de plantear incidente excepcional de nulidad de actuaciones hay que volver a advertir, que el recurrente puede encontrarse ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente. Hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, ya que sirve al fin de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos.

No es objeto de este proceso de amparo enjuiciar la decisión del órgano judicial de admitir a trámite el referido incidente de nulidad de actuaciones. El Tribunal ha afirmado en ocasiones precedentes que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones.

STC 15/2019, FJ 4. Es doctrina reiterada y constante de este Tribunal la viabilidad del análisis de los requisitos para la admisión a trámite de la demanda de amparo en el momento de dictar sentencia, sin que el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC supongan un obstáculo que veden, en tiempo distinto del previsto para la admisión, un pronunciamiento denegatorio por la falta de presupuestos procesales en la acción de amparo.

Les correspondía, entonces, seguir el curso impugnatorio del art. 241 LOPJ, toda vez que el contenido del recurso de amparo contiene motivos contra el auto de 7 de abril de 2016, última resolución dictada, que no fueron planteados ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tras su dictado, y que el incidente de nulidad de actuaciones era una vía apta para hacerlos valer en el proceso judicial.

STC 31/2019, FJ 3. Nos encontramos, pues, ante una de las situaciones, en referencia a las resoluciones judiciales que resuelven sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, que este Tribunal ha considerado que adquiere dimensión constitucional en orden a una denuncia de una lesión diferenciada en amparo. Los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada. En estos casos, este Tribunal decidió el recurso sin apreciar óbice procesal alguno por el hecho de que no se hubiera denunciado la vulneración autónoma a través del planteamiento de un nuevo incidente, por lo que no procede adoptar en esta ocasión otra decisión. En efecto, se debe recordar que nuestra jurisprudencia ha subrayado que a efectos del agotamiento de la vía judicial solo son exigibles los cauces procesales cuya viabilidad no ofrezca dudas interpretativas y que el art. 44.1 a) LOTC únicamente impone la utilización de los recursos o instrumentos de impugnación cuya procedencia se desprenda de modo claro, terminante e inequívoco del tenor de las previsiones legales, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, máxime, cuando, además, el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto, absteniéndose de emplear recursos cuya procedencia podría ser razonablemente dudosa.

Dicho lo anterior, conviene igualmente advertir que, de haber sido planteado el incidente de nulidad de actuaciones, respecto de la vulneración autónoma de derecho fundamental denunciada en sede constitucional, el amparo no incurriría en extemporaneidad, por haberse interpuesto un recurso manifiestamente improcedente.

STC 50/2019, FJ 2 a). En relación con este óbice ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario. En

consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ.

La determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi.*

STC 55/2019, FJ 2 b). La segunda precisión previa, vinculada íntimamente con la anterior, es que justo por devenir recurribles directamente en amparo las resoluciones ya identificadas del letrado de la administración de justicia, no es de apreciar la existencia de un óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* art. 44.1 a) LOTC, por no haber intentado la recurrente forzar la obtención de una resolución jurisdiccional antes de venir ante nosotros. No cabía exigirle tal cosa, ora interponiendo un recurso que no existía, ora acudiendo a un incidente de nulidad de actuaciones.

STC 112/2019, FJ 3 (también 120/2019 y 121/2019). Sobre el agotamiento de la vía judicial en los casos en los que el recurso interpuesto ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte.

a) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, en estos supuestos para agotar la vía judicial es necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales. Así lo ha exigido el Tribunal, entre otros casos, cuando la vulneración de derechos fundamentales se imputa a la sentencia que resuelve el recurso de suplicación y el recurso interpuesto con el fin de obtener la tutela judicial del derecho fundamental que se estima lesionado –el recurso de casación en unificación de doctrina– ha sido inadmitido. En estos supuestos, según la jurisprudencia constitucional, para poder acudir en amparo es necesario previamente interponer un incidente de nuli-

dad de actuaciones ante el órgano judicial que resolvió el recurso de suplicación.

Esta jurisprudencia resulta aplicable siempre que el recurso interpuesto, sin ser manifiestamente improcedente, ha sido inadmitido por considerar que, a pesar de que el recurso se había interpuesto cumpliendo los requisitos de tiempo y forma exigibles por la legislación procesal, no concurrían los presupuestos necesarios para efectuar un enjuiciamiento de fondo sobre la cuestión planteada.

b) La aplicación de la doctrina constitucional expuesta determinaría la inadmisión del recurso de amparo por no haber agotado la vía judicial. Al imputarse la lesión de derechos fundamentales a la sentencia del Tribunal Superior y haber sido inadmitido el recurso de casación interpuesto contra esta sentencia, por apreciar el Tribunal Supremo que carecía de interés casacional, de acuerdo con la jurisprudencia citada, para agotar la vía judicial hubiera debido interponerse un incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior.

c) El Tribunal, sin embargo, tras la debida reflexión, decide modificar esta doctrina y considerar que, en estos supuestos, no es preciso interponer un incidente de nulidad de actuaciones para cumplir el requisito que exige agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo [art. 44. 1 a) LOTC] por las razones que seguidamente se exponen:

d) El requisito de agotar la vía previa antes de interponer el recurso de amparo, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional ha de ser interpretado de manera flexible y finalista y no obliga a utilizar en cada caso, todos los medios de impugnación posibles, sino tan solo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso.

De la normativa procesal que regula el incidente de nulidad de actuaciones no cabe deducir que en supuestos como el que ahora se examina proceda de manera clara su interposición. El art. 241.1 LOPJ atribuye a este incidente carácter excepcional y dispone que solo procede cuando la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la resolución judicial no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. De esta regulación no se infiere que este incidente deba interponerse también en el caso en que el recurso ordinario o extraordinario se haya inadmitido por razones procesales que no sean imputables a la falta de diligencia de la parte. Por ello, de acuerdo con la doctrina expuesta, la interposi-

ción de este incidente en estos supuestos no puede considerarse necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

Por otra parte, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no exige en estos casos la interposición de este incidente. El recurso de amparo tiene esta naturaleza porque la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria, posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los tribunales ordinarios, a los que el art. 53.2 encomienda la tutela general. En todo caso, la subsidiaridad del amparo no puede conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la CE consagra en su art. 9.3.

e) Ahora bien, una cosa es que no exista una exigencia constitucional o legal de la que se derive la necesidad de interponer este incidente para recurrir en amparo ante el Tribunal en estos supuestos y otra que la interposición de este incidente cuando concurren estas circunstancias, pueda considerarse un recurso manifiestamente improcedente, pues debe hacerse una interpretación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera clara e inequívoca del precepto legal.

La improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones, en este tipo de casos, no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 241.1 LOPJ, pues cabe entender que una vez inadmitido el recurso contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales, concurre el presupuesto procesal que determina la procedencia de este incidente, pues es en este momento cuando la resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario y, por tanto, puede utilizarse este cauce procesal para obtener la tutela de derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la referida resolución.

f) En consecuencia, con el fin de garantizar la tutela judicial frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionen los órganos judiciales cuando sus decisiones no son susceptibles de recurso, ha de interpretarse que cabe interponer este incidente también en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se considera lesiva de derechos fundamentales, ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte.

Resulta, por tanto, que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, en supuestos como el que ahora se examina, al no derivarse de forma clara su procedencia del tenor literal del art. 241.1 LOPJ,

no será un requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo ante este Tribunal [art. 44.1 a) LOTC]; pero si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido y, por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial.

La STC 125/2019, FJ 3 (También la STC 135/2019 y 138/2019) se afirma que las lesiones alegadas no proceden de la sentencia de la Audiencia Nacional, sino de la resolución administrativa denegatoria. El recurso de amparo planteado es un recurso frente a una decisión lesiva del poder ejecutivo, la de no indemnizar, que no se ha reparado por el órgano judicial ante el que se denunció su carácter vulnerador de derechos fundamentales, de modo que debe entenderse formulado por el cauce dispuesto en el art. 43 LOTC, y no por el previsto en el art. 44 LOTC. Y a esa categorización no obsta el hecho de que el recurrente haya articulado defectuosamente la demanda por el cauce del art. 44 LOTC, al imputar exclusivamente la vulneración a la resolución judicial, y no por el cauce del art. 43 LOTC, dirigiéndolo contra la resolución administrativa, que es el acto del que habrían derivado, en su caso, las vulneraciones aducidas, toda vez que en la demanda ha quedado suficientemente identificado y fundamentado su objeto.

El objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio resulte novedoso respecto al del recurso contencioso o se proyecte a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, que se habría limitado a reincidir o abundar en las vulneraciones originales. En tal medida, hay que descartar el óbice procesal de falta de agotamiento conforme al art. 43.1 LOTC. No puede reprocharse un déficit de agotamiento ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

La STC 151/2019, FJ 2. La propuesta de inadmisión parcial del recurso de amparo, en relación con la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la que habría incurrido la providencia de inadmisión de la Sala Tercera (Sección Primera) del Tribunal Supremo, ha de ser estimada pues, alegada como lesión autónoma y únicamente imputable a dicha resolución judicial, la misma debía haber sido denunciada, *ex* art. 241 LOPJ, solicitando su nulidad al propio órgano judicial que la dictó, ante el que debiera haberse hecho valer dicha vulneración dando así oportunidad a su reparación y respetando la

subsidiariedad del recurso de amparo, que es fundamento de dicha causa de inadmisión.

2.3.1.3 *Plazo*

En lo referente al plazo, cabe recordar que el Tribunal ha seguido aplicando la doctrina expuesta en los AATC 172/2009 y 175/2009, de no admitir por extemporáneos recursos pretendidamente mixtos, pero, en realidad, solo dirigidos contra supuestas lesiones de origen administrativo y no reparadas por los tribunales ordinarios.

Doctrina que, inicialmente, se fijó para los procesos de orden contencioso y que también se ha venido aplicando a los procesos laborales, que tienen como único motivo discutir decisiones de la administración de la Seguridad Social, se ha extendido a los supuestos de las decisiones de las comisiones de asistencia jurídica gratuita y a las decisiones de la administración penitenciaria, incluso a los procesos de *habeas corpus*.

En el año 2017 se apreció por esta causa la extemporaneidad en la STC 61/2017, dictada en recurso de amparo laboral, en que se cuestionaban decisiones de la administración de la Seguridad Social y el ATC 30/2017 en proceso contencioso-administrativo. En el año 2018 en el ATC 39/2018 en proceso contencioso-administrativo.

En el año 2019 se han inadmitido por extemporaneidad tres recursos de amparo, en dos supuestos de *habeas corpus* (SSTC 11/2019 y 16/2019), otro en relación con la administración penitenciaria (STC 75/2019).

En la STC 11/2019, FJ 2 (en idéntico sentido la STC 16/2019) se reseña que las violaciones que se denuncian en la demanda de amparo son las mismas que se ponían de relieve en el escrito de promoción del incidente de *habeas corpus*, señalando el propio recurrente en su demanda de amparo en relación con el auto, que este se limitó a no reparar las mismas, razón por la cual el propio actor justifica expresamente, con cita de la STC 13/2017, no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones.

En esa línea, en la reciente STC 21/2018 hemos distinguido, para el tipo de vulneración del derecho a la libertad, en el que se enmarca el presente recurso de amparo (que se sustancia, en esencia, con fundamento en la queja de haber recibido una información insuficiente para impugnar la detención policial), entre las vulneraciones que directamente se atribuyen a la fuerza policial actuante, encuadrándolas nuevamente en el art. 43 LOTC, de las que se dirigen autónoma-

mente contra la resolución judicial que inadmite o resuelve el procedimiento de *habeas corpus*, que serían, en cambio, propias del art. 44 LOTC, calificando el recurso de amparo interpuesto como mixto en la medida en que se alegaban vulneraciones de una y otra naturaleza. Esto no ocurre en el supuesto que ahora nos ocupa, en el que expresamente se considera que ha sido la fuerza policial actuante la que eventualmente habría vulnerado los derechos fundamentales del recurrente, habiéndose el órgano judicial limitado a no restablecer o reparar esas infracciones previas, supuesto en el que, según señalábamos ya en la citada STC 21/2018 rige el más breve plazo de veinte días que el art. 43.2 prevé para las pretensiones de amparo a que se refiere el apartado primero de dicho precepto.

La STC 75/2019, FJ 3 a) expone que el recurso de amparo, en cuanto dirigido contra una resolución administrativa, está sometido al régimen previsto en el art. 43 LOTC.

Se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto las lesiones de los derechos fundamentales invocados por el recurrente serían imputables a la actuación administrativa, en concreto al acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V de 1 de febrero de 2018, y no, de modo inmediato y directo, a las resoluciones judiciales que se limitaron a confirmar el anterior (art. 44.1 LOTC). Este Tribunal ha venido destacando el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causa de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales.

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, que permita considerar el presente recurso de amparo como mixto, la consecuencia es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial (art. 43.2 LOTC).

Con todo, la resolución más importante sobre el cumplimiento del plazo de presentación de demandas, previsto en el art. 44.2 LOTC, sigue siendo la STC 88/2013, en la que se sentó como doctrina que los

recursos de amparo tienen excepcionado tanto el momento de presentación de los escritos de iniciación, para extenderlo hasta las 15:00 horas del día siguiente hábil al vencimiento, como el lugar de presentación para extenderlo a las oficinas o servicios de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, con independencia del momento en que tal presentación se verifique, obviamente dentro del plazo. Esta tesis se ha extendido a los escritos de anuncio de amparo en los supuestos de denegación de asistencia jurídica gratuita STC 136/2016, FJ 2.

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si la fecha de entrada en el registro de los Juzgados de (…) del escrito que anunciaba el recurso de amparo puede tenerse en cuenta a efectos de tener cumplido el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC. En este punto, nuestro acuerdo plenario de 18 de junio de 1996, señala en su disposición adicional primera, relativa específicamente al supuesto que nos ocupa, esto es, al recurso de amparo contra la resolución judicial dictada en el trámite del art. 20 LAJG, que el escrito de anuncio del recurso de amparo debe dirigirse al Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido. Los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio del registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el art. 135.1 LEC.

La STC 13/2017, FJ 2, analizó esta doctrina en un supuesto en el que el incumplimiento del plazo para promover el amparo en un supuesto de ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, vino determinado, de manera causalmente decisiva, por la pasividad del órgano judicial receptor de los escritos de los recurrentes y concluyó que una solución flexible y atemperada conducía a tener por bien formulados los escritos anunciando la intención de acudir en amparo.

El requisito de temporaneidad es insubsanable (STC 24/2016, FJ único): Las importantes razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley que impone la exigencia del requisito de tempestividad hacen que el plazo para acudir a esta jurisdicción de amparo sea de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento.

En el año 2014, en la STC 200/2014, FJ 3, se reiteró la doctrina sobre el plazo de interposición de los amparos parlamentarios contenida en la STC 168/2012, en la que se recoge el criterio tradicional establecido en el art. 5.1 CC. Así, toda vez, que el art. 80 LOTC prevé la aplicación supletoria de los preceptos de la LOPJ, en materia de

cómputo de plazos y, a su vez, el art. 185 LOPJ remite a la regulación que hace el Código Civil, el corolario necesario es que un plazo fijado por meses, como es el previsto en el art. 42 LOTC para promover un amparo parlamentario se computa de fecha a fecha, regla de cómputo en la que el día del vencimiento será el correlativo mensual al de la notificación o publicación.

Por lo demás, el régimen de los recursos de amparo es de aplicación a los recursos de inconstitucionalidad, así la STC 103/2015, FJ 2. El Tribunal tiene afirmado, en relación al cómputo del plazo, para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad, al igual que ocurre en el recurso de amparo, que, aunque la literalidad del art. 33.1 LOTC, deja abierta la posibilidad de situar el *dies a quo*, para el cómputo del plazo, tanto en el día de publicación oficial de la norma legal impugnada, como en el día siguiente a la misma, es este último el que ha de tenerse en cuenta en aplicación del principio *pro actione*.

En la STC 14/2019,FJ 2 a), respecto del plazo en los recurso de inconstitucionalidad puede leerse que el art. 33.1 LOTC, dispone que el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro de un plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de la ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido. Se trata de un plazo de caducidad que empieza a contarse desde el día siguiente al de la publicación de la ley impugnada, teniendo en cuenta que, por tratarse de una norma legal emanada de un parlamento autonómico, será el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma el que determine el inicio de dicho plazo, sin que la posterior publicación en el Boletín Oficial del Estado reabra el plazo de impugnación.

En el ATC 141/2019 (en el mismo sentido los AATC 142/2019, 143/2019, 144/2019, 145/2019, 162/2019, 163/2019,164/2019, 165/2019 y 166/2019). Todos ellos dictados en incidente de ejecución (FJ 3). Se recuerda que de conformidad con el art. 93.2 LOTC el recurso de súplica podrá interponerse en el plazo de tres días.

En consecuencia, el recurso de súplica se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido y debe por ello ser inadmitido a trámite. No es aplicable, a estos efectos, el art. 135.1 LEC, pues el art. 85.2 LOTC lo limita a la presentación de recursos de amparo.

En la STC 150/2019, FJ 2 se recuerda que la utilización de un recurso manifiestamente improcedente determina la extemporaneidad

de dicha demanda, si esta llega a interponerse fuera del plazo legal previsto para venir en amparo, plazo que debe contarse, por tanto, desde el día siguiente a la notificación de la resolución judicial que cerraba realmente la vía judicial previa: La armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. Y, por ello, ha declarado este Tribunal que los medios de impugnación, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo, cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio.

2.3.1.4 *Legitimación, objeto del recurso de amparo y carga argumentativa*

En la STC 37/2019 se analiza la legitimación de la administración (FJ 3 a). La administración alega tanto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como el derecho al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes al mismo. De esta forma, la administración vincula su queja a la defensa al servicio del interés general que se concreta en la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico y la correcta aplicabilidad de las normas legales dictadas por las Cortes Generales, que representan la voluntad popular. En casos similares hemos reconocido la legitimación de la administración, concretamente, en la STC 58/2004 al afirmar que se está ante la inaplicación de las disposiciones legales vigentes que daban cobertura a ese acto, por lo cual, lo que en realidad late en este proceso constitucional no es solo la defensa del interés general, cuya tutela corresponde a la administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático, encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos, estatal y autonómico, que representan la voluntad del pueblo español y catalán, en la medida en que han sido inaplicadas por un tribunal ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. Ello legitima activamente a la administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías. Ya en

la STC 175/2001 se reconoció que las personas públicas son titulares del derecho a un proceso público con todas las garantías, al afirmar que el correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal. Y en un supuesto en el que la administración ya invocó, en sede constitucional, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por haber acordado el órgano judicial, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este Tribunal sostuvo que el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas.

En la STC 1/2019, FJ 1 se recuerda que de conformidad con una reiterada doctrina constitucional que ha declarado que, en el supuesto de impugnación en amparo de una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, ha de entenderse que también son recurridas las precedentes resoluciones confirmadas.

En la STC 56/2019, FJ 2 se afirma que se trata de un recurso de amparo mixto, que imputa a la administración vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuye al mismo tiempo, lesiones procesales a los tribunales que intervinieron después para resolver estas vulneraciones.

Se ha de adoptar el criterio sistemático resultante de tomar en consideración las exigencias de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], como la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo. Así lo afirma la STC 152/2015 que aplica la lógica de la mayor retroacción a fin de asegurar la más amplia tutela de los derechos fundamentales, pero analiza en todo caso la lesión que otorga especial trascendencia constitucional al recurso de amparo.

Bajo la consideración del recurso de amparo como remedio subjetivo, debe tener preferencia la pretensión impugnatoria del art. 43 LOTC, pues, la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial, no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto. En los recursos mixtos, si se diera preferencia al enjuiciamiento de las lesiones del art. 24 CE, su apreciación solo tendría un efecto retardatario, esto haría de peor condición a quien, además de haber

padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración, hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien solo ha sufrido la primera.

En la STC 104/2019, FJ 2 se recuerda que en la demanda se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este Tribunal, debiendo reiterarse la importancia que tiene la demanda de amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo.

En la STC 78/2019, FJ 2, puede leerse que, en multitud de sentencias, hemos declarado que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

En la STC 107/2019, FJ 4, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, entre las quejas alegadas, deberá otorgarse prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de actuaciones y, dentro de estas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes.

En la STC 119/2019, FJ 3 (también la STC 123/2019, FJ 2). Nuestra jurisprudencia otorga prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de estas, a las que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes. En concreto, respecto de la alegación de vulneración del derecho de acceso a los recursos, el Tribunal ha afirmado que se ha de priorizar la respuesta a esta, pues, en tal caso, la vía judicial no habría quedado realmente agotada, por lo que, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, deberían ser los tribunales ordinarios quienes habrían de pronunciarse al respecto, siendo doctrina de este Tribunal que, en tal caso, han de retrotraerse las actuaciones al momento procesal oportuno para la tramitación y resolución, en su caso, de los recursos pertinentes o adoptarse las medidas adecuadas para la satisfacción del derecho conculcado.

En la STC 2/2019, FJ 2 la infracción del art. 18 CE se invoca en la demanda de amparo sin mayor detalle y sin soporte argumental, sin que las consideraciones efectuadas en el posterior escrito presentado en el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, puedan subsanar tal omisión, toda vez que los términos de la *litis* han de quedar delimitados en la propia demanda, en la que han de fijarse las pretensiones

ejercitadas, las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas con la correspondiente argumentación que las soporte y el suplico en el que se concrete lo pedido por el recurrente.

2.3.1.5 *Suspensión*

En el ATC 2/2019, FJ 2 se recuerda que el art. 56.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora preceptúa que la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados y en el apartado 2, que ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

A) En materia contenciosa-administrativa.

ATC 38/2019 (AATC 61/2019, 67/2019, 68/2019, 82/2019, 83/2019 y 84/2019) FJ 2 (deniega suspensión). En el presente caso, la parte recurrente se ha limitado en su demanda a solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que le lleva a impetrar el amparo de ese alto Tribunal, y que la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales de terceros.

El razonamiento desarrollado para instar la suspensión de un pronunciamiento judicial que no es objeto de amparo, no expresa cuál es el perjuicio que se considera que irrogaría su ejecución ni tampoco, atendiendo a la circunstancia de que tiene un evidente carácter económico, su carácter irreparable.

El Tribunal no puede tener por cumplida la carga argumentativa de la parte.

ATC 59/2019 (acuerda suspensión).

FJ 1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar si es procedente la medida cautelar, consistente en el mantenimiento

en vigor de la tarjeta provisional que permite su residencia en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea.

FJ 2. La tutela cautelar en los procesos de amparo tiene carácter excepcional y su concesión es de aplicación restrictiva.

La adopción excepcional de medidas cautelares requiere, primero, la constatación del perjuicio que su denegación irrogaría, correspondiendo al recurrente la carga de acreditar su concurrencia efectiva, segundo, la comprobación de que el perjuicio es irreparable, y que la denegación de la medida podría frustrar la eventual estimación final del recurso; y tercero, el descarte de que su concesión pueda suponer una perturbación para los intereses generales o los derechos de terceros.

ATC 154/2019 (deniega suspensión).

FJ 3. Procede denegar la suspensión solicitada. El recurrente no ha cumplido la carga procesal que le incumbe de alegar y acreditar la concurrencia de un perjuicio irreparable que por su propia naturaleza es reparable. Es más, ni tan siquiera el recurrente concreta la cuantía de las costas cuya reclamación pretende suspender, ni la realidad de su reclamación, ni aporta razón alguna sobre la capacidad económica del mismo para hacer frente a su pago, sino que se limita a realizar afirmaciones genéricas sobre el carácter cuantioso de las mismas. Por otra parte, aun aceptando en términos hipotéticos, el hecho de la elevada cuantía de las costas, ello no supone por sí mismo la acreditación del perjuicio irreparable, pues este ha de derivarse de la conexión de su cuantía con el patrimonio del recurrente, sobre el que el propio recurrente nada justifica. En tal sentido, se ha hecho especial incidencia por la doctrina de este Tribunal, por un lado, en que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; y, por otro, que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad del recurrente.

B) En materia penal.

ATC 6/2019 (acuerda suspensión).

FJ 2. Tal como considera el Ministerio Fiscal procede otorgar la suspensión cautelar interesada. Como ha puesto de manifiesto este Tribunal, en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judi-

ciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado.

A lo razonado hay que añadir que no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

FJ 3. La suspensión cautelar acordada lo es, en todo caso, sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia.

ATC 12/2019 (13/2019, 16/2019, 17/2019) (deniegan).

FJ 1. El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo art. 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin; previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del art. 56 LOTC. Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo, sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del

amparo solicitado. Por ello, hemos reiterado también que, en este trámite procesal, no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

Recientemente, se ha ratificado esta doctrina en relación con las pretensiones cautelares de suspensión de resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional recaídas en la misma causa especial y también en relación con la aplicación del art. 384 bis LECrim.

FJ 2. Según el citado art. 384 bis LECrim, la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de dos circunstancias, la situación de prisión provisional y la firmeza del auto de procesamiento, por las causas específicas a que se refiere la norma.

Procede la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, dado que de acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 bis LECrim.

FJ 3. Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía,* se pide su toma en consideración para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión.

Tampoco la toma en consideración del tiempo transcurrido desde que la prisión provisional fue inicialmente adoptada –circunstancia que en la STEDH invocada adquiere una relevancia innegable–, permitiría en este caso acceder a la suspensión que se solicita, pero el objeto de este recurso de amparo no viene dado por la decisión de prisión provisional, sino por la aplicación por las resoluciones judiciales impugnadas, del art. 384 bis LECrim.

ATC 21/2019 (deniega suspensión). En el mismo sentido el ATC 22/2019.

FJ 1. La solicitud de revisión presentada encuentra cobertura en el art. 57 LOTC, de cuya lectura se deduce que las medidas cautelares que pueden adoptarse en el proceso de amparo son provisionales y, por ello, pueden ser modificadas de oficio o a instancia de parte, mientras se sustancia el procedimiento principal. No obstante, la facultad de revisión queda legalmente limitada al supuesto de que concurran en el caso concreto, tal y como señala el precepto, circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión, tales circunstancias permitirían, en

caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares como la modificación o revisión de una medida de suspensión inicialmente acordada.

El valor, como circunstancia sobrevenida de la STEDH de 20 de noviembre de 2018 ya ha sido abordado por el Pleno de este Tribunal en el ATC 131/2018.

a) La STEDH alegada como circunstancia sobrevenida ha sido dictada en un procedimiento en el que no ha sido parte ni el Estado español ni el demandante de amparo. Tal constatación implica que no se dé, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, la vinculación derivada del art. 46 CEDH que exige a las altas partes contratantes el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en aquellos litigios en que sean parte. Por tanto, la sentencia dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales, exigiendo una proyección automática como ejecución de esta. No se trata, por tanto, de una circunstancia sobrevenida que, con la vocación de darle ejecución, pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos, equivalentes, o muy similares a los que se desprenderían de la interpretación del art. 5.1 bis LOPJ, que prevé la reapertura de un procedimiento judicial interno, en supuestos en que sea preciso para asegurar la ejecución de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo.

b) En cambio, la citada sentencia sí podría entenderse como una circunstancia sobrevenida si concurriera la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el TEDH al interpretar sus decisiones (art. 32 CEDH).

Como este tribunal ha reiterado insistentemente, en el caso de nuestro sistema constitucional este efecto viene reforzado por el mandato hermenéutico establecido en el art. 10.2 CE. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, y por supuesto, una vez sea definitiva, la contenida en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía.*

FJ 4. A lo expuesto ha de añadirse, como ya señalamos en el ATC 38/2018, en un supuesto como el presente, en el que se impugna en amparo una resolución que impone una medida cautelar de prisión preventiva o provisional, la suspensión equivale materialmente, no ya solo a la anticipación del fallo, sino a la verificación del perjuicio irreparable que el órgano judicial *a quo* afirma en su resolución que ha de ser prevenido.

ATC 36/2019 (deniega suspensión).

FJ 1. Según doctrina de este Tribunal, si la ejecución de una pena privativa de libertad no reviste carácter efectivo o actual por haber sido aplazada o suspendida, o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional, mediante resolución de los órganos judiciales competentes, no concurrirá el presupuesto legal del que parte el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

FJ 2. Del examen de las actuaciones resulta que el Juzgado mediante auto suspendió, por término de dos años la pena privativa de libertad de seis meses impuesta al demandante de amparo.

ATC 37/2019 Pérdida de objeto de la suspensión.

FJ 2. Este Tribunal tiene fijada doctrina en cuya virtud, si se interesa en un recurso de amparo la suspensión ejecutiva de una pena privativa de libertad, y antes de resolver lo pedido se produce un hecho que trae consigo que la pena no va a seguir siendo ejecutada, tiene lugar la pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión cautelar. El caso típico se refiere a cuando la pena, cuya suspensión se instaba, ya ha sido cumplida. Esta doctrina la hemos hecho extensiva al supuesto en que se declara prescrita la pena por el órgano judicial, pues en tales circunstancias, es manifiesto que el presente incidente cautelar ha perdido todo objeto y que debe declararse la extinción del mismo.

Sin hablar de pérdida de objeto sino de ausencia del presupuesto del art. 56.2 LOTC (que la ejecución del acto hiciera perder al recurso su finalidad), con el mismo resultado práctico, en fin, hemos tratado el supuesto en que la pena está suspendida o está pendiente de celebrarse un trámite ante el órgano judicial, que puede determinar tal suspensión.

FJ 3. Pues bien, bajo esta misma perspectiva, ante la constatada paralización de la ejecución de la medida impugnada, ninguna dificultad ofrece postular idéntico desenlace cuando se trata de una prisión provisional cuya suspensión se ha interesado, la cual queda sin efecto por una decisión judicial posterior, aunque no se refiera formalmente a la resolución impugnada en el recurso de amparo sino a otra que ratificaba la decisión precedente.

ATC 95/2019. Otorga suspensión.

FJ 2. Cuando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando que la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo, dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia

social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos, cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo, la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito, y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución. En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves.

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo, y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud de una ejecutoria anterior.

FJ 3. En lo que concierne a la suspensión de las penas privativas de libertad ha de accederse a lo solicitado teniendo en cuenta el tiempo que se invierte en la tramitación de este proceso de amparo y su resolución por la Sala, puede ocasionar un perjuicio irreparable de no suspenderse su cumplimiento, lo que haría perder en gran parte, sino toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso; teniendo, además, en cuenta la ausencia de perturbación grave.

Esta misma decisión de suspender ha de acordarse también en cuanto a la pena accesoria de inhabilitación, conforme reiterada doctrina del Tribunal que determina que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal.

C) En materia civil.

ATC 2/2019 (deniega suspensión). En el mismo sentido los AATC 74/2019, 75/2019,76/2019,77/2019, 78/2019, 79/2019, 80/2019, 81/2019, 85/2019, 86/2019,87/2019, 88/2019, 91/2019, 92/2019, 93/2019, 94/2019, 96/2019, 97/2019, 98/2019, 99/2019, 100/2019, 101/2019, 102/2019, 104/2019, 105/2019, 106/2019,107/2019,108/2019,109/2019,110/2019, 111/2019, 112/2019, 124/2019, 125/2019,

126/2019,127/2019,128/2019,129/2019, 130/2019, 138/2019, 148/2019, 149/2019,151/2019,152/2019,153/2019,155/2019, 156/2019, 157/2019, 158/2019, 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019, 176/2019, 177/2019, 178/2019.

FJ 2. En interpretación de este sistema, por lo que hace al ámbito material en el que se suscita la presente solicitud, nuestro ATC 95/2015, señala en su fundamento jurídico 2: que tratándose como aquí sucede de la suspensión de resoluciones judiciales con efectos de naturaleza patrimonial, nuestra doctrina ha establecido que en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse este, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión. Si hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su coste o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado.

Asimismo, en cuanto a la carga de acreditar la realidad del perjuicio irreparable o de muy difícil reparación, es doctrina constante del Tribunal que para excepcionar la regla general de no suspensión es carga del recurrente probar que la ejecución del acto o sentencias impugnados deba producirle un perjuicio que hiciere perder al amparo su finalidad. Así respecto a esta carga alegatoria y probatoria hemos afirmado que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. A la par hemos dicho que, en todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor.

FJ 4 (en el mismo sentido ATC 66/20199). Ahora bien, como no puede desconocerse que la tutela jurisdiccional que se solicita de este Tribunal podría no ser completa si a la postre las fincas fueran transmitidas a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, cabe acceder a la solicitud efectuada por el fiscal, al proponer como medida alternativa y suficiente la de la anotación preventiva de la demanda de amparo, la cual puede ser adoptada según doctrina de este Tribunal, incluso de oficio y aunque no haya sido solicitada por la parte recurrente.

Así, de acuerdo con lo aplicado en el mismo ATC 95/2015, no cabe duda de que este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley Hipotecaria y una de cuyas finalidades es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica –en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional– y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica.

ATC 55/2019 (deniega la suspensión). FJ 2. Este Tribunal ha reiterado que la suspensión solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro, de modo que carece de objeto y de sentido cuando el acto impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, pues en ese caso, las vulneraciones de concurrir, ya se habrían producido y agotado.

En el presente caso, la sentencia contra la que se presenta el recurso de amparo confirma la de la Audiencia Provincial que, al estimar la filiación no matrimonial del padre, declaró que la menor debía ser inscrita con el primer apellido de su progenitor. Es en relación a este punto que se solicita la nulidad de la inscripción ya realizada en el Registro Civil.

Como ya se ha dicho, en este caso, se han practicado los asientos correspondientes a la filiación, con el cambio de los apellidos (art. 755 LEC); en consecuencia, no es posible practicar la suspensión solicitada, los asientos registrales cuya suspensión se pretende son consecuencia inherente a este tipo de resolución de naturaleza constitutiva. De haber sido posible admitir la suspensión, como solicita la recurrente, se estaría ante el otorgamiento anticipado del amparo, contrario a doctrina reiterada de este Tribunal.

ATC 73/2019 (acuerda suspensión). FJ 1. La recurrente en amparo ha solicitado la suspensión del fallo de la sentencia impugnada, a la que imputa la vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

Se solicita la suspensión de la ejecución de las sentencias en lo que disponen respecto de la publicación de la rectificación solicitada por el actuante en instancia, en los términos concretos en que se prevé en las resoluciones judiciales, y en el medio de comunicación del que es titular la mercantil accionante.

FJ 2. Si bien el art. 56.1 LOTC establece como regla general que la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnado, el apartado segundo del mismo precepto admite las excepciones a esta regla, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad y siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Siguiendo esta pauta nuestra jurisprudencia incluye entre las excepciones, como criterio constante y consolidado, la suspensión de la publicación en un medio de comunicación de una rectificación, o, del encabezamiento y fallo de una sentencia. Se entiende que tal publicación puede ocasionar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad. Para la empresa informativa recurrente el perjuicio irreparable se cifra en la pérdida de credibilidad del medio y consiguientemente, de los profesionales afectados. Tal credibilidad se vería directamente menoscabada por la publicación.

Nuestra jurisprudencia sostiene asimismo de modo constante que, en estos supuestos, no se produce afectación grave de los intereses generales y sí únicamente el aplazamiento de la eventual satisfacción del derecho de un tercero, que quedará pendiente de la definitiva decisión.

ATC 140/2019 (acuerda la suspensión). FJ 2. En el art. 56.2 LOTC se configura la suspensión como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo.

Una consolidada doctrina constitucional ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

FJ 3. Procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, se privaría a la demandante de la posesión del centro comercial que explota.

ATC 159/2019 (acuerda la suspensión). FJ 2. Este Tribunal ha admitido de forma reiterada la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy costoso o difícil restablecimiento.

FJ 3. Procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría a los demandantes de la posesión de la vivienda que ocupan, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial.

D) En materia social.

ATC 172/2019 (deniega la suspensión). FJ 3. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado –como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial– a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad.

En relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso.

En suma, solo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello se ha otorgado la suspensión en supuestos muy concretos en los que la eje-

cución de las resoluciones recurridas acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual.

E) En amparos parlamentarios.

ATC 24/2019 (Archiva. Pérdida de objeto. En el mismo sentido el ATC 25/2019).

FJ Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal este pronunciamiento solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos. Según consta en el certificado emitido por el secretario general del Parlament de Cataluña, ni la delegación de voto (…), ni la de (…) se encuentran en vigor, lo que conlleva que la resolución de este incidente haya perdido objeto.

ATC 26/2019 (deniega la suspensión).

FJ 1. De acuerdo con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en el art. 56.2 LOTC se configura en la constante doctrina constitucional como una medida provisional de carácter extraordinario y de aplicación restrictiva, admitiéndose excepcionalmente cuando la ejecución del acto impugnado produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo.

Por ello, conforme a esa misma doctrina, quien solicita la adopción de esta medida cautelar ha de alegar, probar o justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, con el objeto de mostrar que dicha ejecución podría privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo.

Asimismo, este Tribunal ha venido repitiendo que la suspensión no puede anticipar el amparo que se solicita, de modo que, si su concesión conlleva tal anticipación, ello se convierte en causa para denegarla.

ATC 60/2019 (deniega el amparo. Legislatura agotada).

FJ 1. Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo.

Precisamente para asegurar que quede preservada la finalidad de la adopción de la medida cautelar, se ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados por haberse producido en tal caso una pérdida de objeto de la solicitud, siendo posible la suspensión de la ejecución de un acto que se esté produciendo o que podría producirse en el futuro. El Tribunal entiende que, si el acto de los poderes públicos impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, las vulneraciones denunciadas, de constatarse, ya se habrían producido y agotado y los efectos de la estimación del amparo serían, o meramente declarativos o de reparación del daño causado, pero nunca de evitación del daño, que es el objetivo que debiera procurar la adopción de la medida cautelar de suspensión.

FJ 2. En el presente caso, la terminación de la legislatura deja sin contenido la pretensión cautelar.

ATC 65/2019 (deniega la suspensión. Acto ya ejecutado).

FJ 2. Por último, el Tribunal también ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados, porque la suspensión solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro y carece, en cambio, de objeto y de sentido cuando el acto impugnado de los poderes públicos ya ha sido ejecutado plenamente, pues en ese caso las vulneraciones, de concurrir, ya se habrían producido y agotado.

FJ 3. El sistema de votación, cuya selección por la mesa es el acto impugnado y cuya suspensión es la que expresamente solicita la parte recurrente en la demanda de amparo, estaba dirigido a su utilización en la sesión del Pleno del Parlament de Cataluña del 16 de mayo de 2019 y fue el efectivamente aplicado en dicha sesión. Por tanto, es

una decisión parlamentaria respecto de la que no cabe acordar su suspensión al haber sido ya ejecutada plenamente y haberse agotado sus efectos.

ATC 135/2019 (deniega suspensión. Pérdida de objeto. En el mismo sentido el ATC 136/2019 y 137/2019).

Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues este pronunciamiento solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos.

Por el Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, han quedado disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado constituidos el día 28 de abril de 2019, quedando en consecuencia concluido el mandato de los diputados entonces electos (art. 68.4 CE), entre ellos el recurrente en amparo.

El Tribunal ha resuelto la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas o que hayan sido derogadas. Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas o no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos, hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación o que los acuerdos no se encuentren en vigor.

A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a la anterior. Los efectos de los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión, que ha perdido objeto al haber concluido la legislatura.

2.3.1.6 *Incidente de ejecución*

ATC 15/2019. Inadmite.

FJ 2. La cuestión planteada debe resolverse aplicando los criterios sentados por la doctrina constitucional en materia de incidentes de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC). Con estos criterios se persigue garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias del Tribunal y resolver las incidencias a que dé lugar su ejecución, adoptando cuantas medidas se consideren necesarias para preservar la jurisdicción del Tribunal Constitucional, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establecen los arts. 4.1 y 92.1 LOTC, así como, en su caso, la aplica-

ción de otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de las sentencias y resoluciones de este Tribunal, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC).

De entre dichos criterios destaca especialmente la consideración, plasmada en el ATC 309/1987 de que las sentencias declarativas de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional. Estas sentencias producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el art. 38 LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal. Tal consideración es compatible, no obstante, con la adopción de medidas de ejecución en aquellos casos en los que tales medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

ATC 41/2019 (también 142/2019, 143/2019, 144/2019 y 145/2019). Personación en incidente de ejecución.

FJ 2. De acuerdo con lo solicitado por el abogado del Estado en su escrito de promoción del incidente de ejecución, D. X y D. Y han sido requeridos personalmente como miembros de la mesa del Parlament de Cataluña para cumplir la providencia (…), y son además destinatarios de una petición adicional del Abogado del Estado.

En tal medida, se han visto directamente implicados en este incidente y su resultado podrá además afectar de alguna manera a sus derechos e intereses legítimos. Procede, en consecuencia, admitir su intervención, si bien a los solos efectos de que en el seno de este incidente puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular.

FJ 4. Al contrario que los miembros de la mesa referidos, los diputados del Parlament de Cataluña, ni han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal, ni son destinatarios de petición alguna en el escrito del Abogado del Estado. El incidente de ejecución por contravención se promueve respecto de determinados apartados e incisos de la Resolución 534/XII del Parlament de Cataluña. Ello determina que, conforme a lo dispuesto por el art. 92.1.2 LOTC, se confiera audiencia a esa Cámara, como autora del acto cuya nulidad se solicita, para alegar lo que estime oportuno.

Procede de acuerdo con lo preceptuado en el art. 13.2 LEC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de la intervención de esos diputados en el presente incidente de ejecución.

ATC 169/2019. Inadmite la solicitud de ejecución.

FJ 2. El art. 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional para promover el incidente de ejecución y proponer las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cum-

plimiento de sus resoluciones. Esa facultad está directamente vinculada con el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, que también se proclama respecto de las sentencias del Tribunal Constitucional. Pero, además, asegura que no se reincide en la vulneración del derecho cuya lesión inicial se había reconocido en la sentencia estimatoria de amparo cuya ejecución se reclama. Por tanto, la inejecución por los tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no solo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente.

La finalidad a la que atiende el incidente es garantizar la defensa de la posición institucional de este Tribunal y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

Para alcanzar esta finalidad, al examinar las cuestiones de fondo planteadas en un incidente de ejecución, el Tribunal debe cotejar el contenido de la resolución previa cuya ejecución se insta, con el acto impugnado al que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia o auto previamente dictados por este Tribunal, y verificar tras esa comparación si la resolución judicial de instancia, incurre o no en cualquiera de las dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia, es decir, si contiene un pronunciamiento contrario al pronunciamiento constitucional cuya ejecución se insta, o si supone un intento de menoscabar la eficacia –jurídica o material– de lo que allí se resolvió.

Ahora bien, esta finalidad se cumple y quedan salvaguardados los derechos fundamentales invocados por el recurrente, incluso en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional decide inadmitir el incidente de ejecución bien porque no se han cumplido los requisitos formales del planteamiento bien porque el contenido de la solicitud formulada por quien promueve el incidente no se adecua al cauce utilizado en el incidente de ejecución.

ATC 180/2019 (en el mismo sentido el ATC 181/2019).

El incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC es un proceso que tiene por objeto garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión de un poder público que pudiera menoscabarla. Por tanto, la legitimación para intervenir en el incidente de ejecución no pro-

viene de la protección de un interés o el ejercicio de un derecho propio, sino que está al servicio de la garantía del cumplimento efectivo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En consecuencia, la legitimación para promover el incidente se limita a las partes del proceso constitucional principal, debiendo darse audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano que dictó el acto impugnado (art. 92 LOTC), en este caso el Parlament de Cataluña, a quien corresponde la defensa de ese acto en el incidente de ejecución, sin que los diputados tengan un interés propio, cualificado y diferente del propio de esa cámara, la resolución 534/XII aparece como expresión acabada de la voluntad del Parlament de Cataluña y no de cada diputado considerado de manera individual.

En el presente caso nos hallamos ante un proceso de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional (art. 92 LOTC). El ATC 5/2018 no constituye precedente idóneo, pues el objeto de uno y otro proceso constitucional son diferentes y su alcance sobre los actos parlamentarios impugnados también. Mientras que en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas en el que se dictó el ATC 5/2018, era que se impedía a los diputados participar en el debate de investidura del concreto candidato propuesto, lo que, acaso, podría afectar al *ius in officium* de aquellos, lo que se discute en el presente incidente de ejecución es si los pronunciamientos de la STC 259/2015 han sido desconocidos o menoscabados por un acto parlamentario.

FJ 3. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno de la Nación a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC en vez de la vía impugnatoria del título V LOTC.

Debe recordarse que en la STC 136/2018, FJ 4, hemos advertido que el cauce procesal del Título V LOTC queda reservado a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución, mientras que el incumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional debe articularse, por su matiz subjetivo, por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. La existencia de incumplimiento de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada, en este caso el Parlament de Cataluña. La idoneidad de la resolución 534/XII como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está pues fuera de toda duda.

FJ 4. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que los concretos apartados e incisos de la resolución 534/XII, de 25 de julio, a los que se refiere este incidente de ejecución, contravienen lo resuelto en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016,

170/2016 y 24/2017. Pues en los incisos cuestionados el Parlament de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña y se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, al tiempo que vuelve a proclamarse, reiterando la anulada resolución 1/XI, como parlamento plenamente soberano, se trata pues de una manifestación de la voluntad del Parlament de Cataluña de proseguir el proceso secesionista, que ha sido adoptada por la cámara desatendiendo los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 así como otras resoluciones de este Tribunal, en particular la STC 136/2018.

La controversia habremos de resolverla aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde, pues, al Tribunal Constitucional garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

No carece de relevancia recordar que nos enfrentamos una vez más a un supuesto en el que se reprocha la contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015, reiterados en los posteriores AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en relación con las resoluciones del Parlament de Cataluña 5/XI, 263/XI y 306/XI, así como en los AATC 123/2017 y 124/2017, en estos autos se constató que el Parlament de Cataluña ha desautorizado una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal. De esa suerte la cámara autonómica apela de nuevo a un entendimiento del principio democrático objetivamente contrario a la Constitución, que menoscaba la eficacia de lo

resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015, AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

Así pues, siguiendo la doctrina constitucional, lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 259/2015 y de los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 con los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlament a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esa resolución parlamentaria, en los incisos controvertidos, incurre en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella sentencia y aquellos autos o suponer un intento de menoscabar la eficacia jurídica o material de lo que allí se resolvió por este Tribunal. En el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica.

ATC 182/2019 (en el mismo sentido ATC 183/2019) declara la extinción del incidente de ejecución. Pérdida sobrevenida de objeto.

Ocurre que los apartados e incisos impugnados por esta vía incidental ya han sido anulados por auto de esta misma fecha por incumplimiento de la STC 259/2015.

En consecuencia, el incidente de ejecución ha perdido sobrevenidamente su objeto. Según doctrina constitucional reiterada, aunque la desaparición sobrevenida del objeto no está contemplada en el art. 86.1 LOTC como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional. Así sucede, en particular, en aquellos casos en que resoluciones anteriores del Tribunal han declarado ya la nulidad de los actos y disposiciones recurridos. Doctrina que hemos aplicado también a los incidentes de procesos constitucionales como los de levantamiento o mantenimiento de la suspensión cuando el acto impugnado ha quedado sin efecto o no pueda ya ejecutarse.

En este caso, procede, por identidad de razón, declarar la desaparición sobrevenida del objeto.

2.3.1.7 *Inadmisión de recurso de amparo por auto*

En el ATC 4/2019, se inadmite el recurso de amparo 1877/18, promovido por doña Yu Yen Yun en proceso de extradición.

FJ 2. La peculiaridad del presente recurso de amparo que le otorga especial trascendencia constitucional tiene que ver con la alegada vulneración del derecho a la proporcionalidad de la reacción penal (arts. 17.1 y 25 CE), que en la demanda se relaciona con la previsión legal abstracta que, en el ordenamiento jurídico de la República Popular China, se contempla para el delito provisionalmente imputado al recurrente, para cuya investigación y enjuiciamiento se solicita la extradición, cuya pena prevista abarca un campo que se extiende desde la pena de prisión de 10 años de duración a la cadena perpetua. La recurrente solicita de este Tribunal que a través de este proceso de amparo se formule y proyecte externamente un juicio abstracto de proporcionalidad de dicha previsión legislativa, cuestión esta que nunca ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional en un proceso de amparo [apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009], que justifica que este pronunciamiento revista forma de auto, pues permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

FJ 3. Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Las cuestiones relativas a la constitución, jurisdicción y competencia del órgano judicial constituyen el núcleo básico del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues el derecho fundamental de referencia exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

En el presente caso no se cuestiona que ambas jurisdicciones, la española y la china, podrían abogar por enjuiciar el hecho investigado pues, produciendo el delito sus efectos en el territorio de la República Popular China, solo una parte de las conductas que configuran el mecanismo defraudatorio se han desarrollado en territorio español.

FJ 4. Denuncia de ilegítima la información que ha dado lugar a la identificación en España de los supuestos colaboradores en el hecho investigado, así como de los locales desde los que se desarrollaban las llamadas telefónicas a través de las que se transmitía el engaño, porque ha sido obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

La queja no puede ser apreciada dado su carácter genérico e hipotético, es decir, se afirma que esto pudo haber sucedido así, pero no se aporta indicio alguno que justifique tal alegación.

FJ 5. Las restantes quejas a través de las que se afirma el riesgo de ver afectados sus derechos a un juicio justo y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hemos declarado que la responsabilidad de los órganos judiciales españoles por acción u omisión en los procedimientos de extradición no se limita a las consecuencias de su propia conducta. En la medida en que con dicho procedimiento se concreta un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el país requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquel no es ni puede ser indiferente para las autoridades de este, sino que la obligación constitucional de protección judicial se extiende también a prevenir la vulneración de derechos fundamentales, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento, incluso si esa vulneración se espera de autoridades extranjeras, atrayéndose la competencia de los tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado, y, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas. El control del poder judicial español y, en su caso, del Tribunal Constitucional, sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero se basa en que la sujeción a esos mismos derechos del propio poder judicial no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos. En nuestra jurisprudencia son dos los elementos básicos que definen los parámetros del deber de tutela judicial exigible:

En primer lugar, el riesgo de vulneración alegado debe venir referido a aquellos derechos que, por ser imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, pertenecen a la persona como tal, no como ciudadano, por lo que resulta precisa la determinación del contenido de esos derechos que cabe proclamar como absoluto, por cuanto, solo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal, pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia.

Y, en segundo lugar, dicho deber de tutela judicial tiene como presupuesto que sean fundadas las alegaciones del reclamado sobre los riesgos de vulneración de derechos fundamentales aducidos, en el sentido de mínimamente serias y acreditadas por el propio reclamado. Si bien, hemos de aclarar al respecto que ni el TEDH ni este Tribunal exigen del reclamado que acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero, toda vez que ello supondría

normalmente una carga exorbitante para el afectado, dadas las dificultades de acceso y aportación de pruebas que tienen los reclamados en procedimientos extradicionales derivadas de estar fuera del país.

En el ATC 10/2019 se inadmite a trámite el recurso de amparo 2320-2018, promovido por don C.J.L. en su proceso de extradición.

FJ 3. Como ha recordado la STC 167/2004, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en derecho. Esto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva. Pero la fundamentación en derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería una mera apariencia.

Estando afectado el derecho a la libertad personal en el proceso de extradición es aplicable un canon de motivación reforzado, sin que, en cualquier caso, ello permita extender nuestra competencia a comprobar el grado de acierto de las resoluciones judiciales o indicar la interpretación que deba darse a la legalidad ordinaria.

En el ATC 119/2019, se inadmite a trámite el recurso de amparo 5790/2019, promovido por siete personas.

FJ 1. El presente recurso se dirige contra sendos acuerdos del Consejo de Ministros y contra la sentencia del Tribunal Supremo, en cuanto que no reparó las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaron a dichos acuerdos.

Se imputa a los acuerdos la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y solicita, además, elevar al Pleno del Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto.

FJ 2. La particularidad del recurso de amparo y que justifica el pronunciamiento mediante auto, radica en que suscita una cuestión no exenta de generar consecuencias con repercusión social y política.

La significación histórica y política de don Francisco Franco Bahamonde, cabeza del régimen político establecido tras la guerra civil y en el que asumió la condición de jefe de Estado, hace que cualquier decisión que afecte al tratamiento y localización de sus restos mortales trascienda del caso concreto. Este conjunto de circunstancias determina que el recurso reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) LOTC, por su encaje definido en el apartado g) del FJ 2 STC 155/2009, esto es que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales. Estas circunstancias justifican que el pronunciamiento revista la forma de auto, permitiéndose al Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la presente decisión.

FJ 3. El presente recurso de amparo incurre en el supuesto de inadmisión previsto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 43.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados.

a) En primer lugar, hemos de descartar que los acuerdos impugnados vulneren el art. 14 CE, en su vertiente de igualdad en aplicación de la ley, por una supuesta preferencia discriminatoria en la exhumación de los restos mortales de don Francisco Franco Bahamonde.

La comprobación de la lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley exige que concurra la acreditación de un *tertium comparationis*. Es obvio que, en este caso, no se cumple el mencionado requisito.

b) Esta misma conclusión de inexistencia de vulneración hemos alcanzado respecto de la queja relativa al derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en conexión con el derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE).

En el presente caso, la limitación del derecho previsto en el art. 18.1 CE se ampara en un fin constitucionalmente legítimo expresado en el art. 1 de la Ley 52/2007: «suprimir elementos de división entre los ciudadanos», todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios y valores constitucionales.

Hemos de descartar, del mismo modo, la lesión del derecho de libertad religiosa. La medida no se proyecta, en modo alguno, sobre las convicciones religiosas de la parte recurrente, sino que responde a motivaciones ajenas a dicha esfera.

c) Por último, también cabe rechazar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por remisión a la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo.

FJ 4. Descartadas las lesiones de los derechos fundamentales, podemos hacer una breve consideración sobre la petición de elevar al Pleno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 10/2018.

El control de la concurrencia del presupuesto habilitante de un decreto-ley, la extraordinaria y urgente necesidad, según el art. 86.1 CE no es susceptible de recurso de amparo.

En el ATC 175/2019 se inadmite el recurso de amparo 2210-2019, promovido por dieciséis diputados del Parlament de Cataluña, en proceso contencioso-administrativo.

FJ 1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlament de Cataluña y de su disolución y contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2019, por no reparar la lesión del art. 23.2 CE y la lesión autónoma del art. 24.2 CE en su vertiente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

FJ 2. En relación a este último, no se dan los presupuestos procesales necesarios para la admisión a trámite del motivo, tal y como se deriva de la aplicación de nuestra consolidada jurisprudencia previa.

Es reiterada la doctrina que sostiene que las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ha finalizado, carecen de viabilidad.

FJ 3. Los recurrentes vinculan la lesión del derecho fundamental a permanecer en los cargos públicos (art. 23.2 CE) a la irregular disolución del Parlament de Cataluña contenida en el Real Decreto impugnado.

Si concluyéramos que la disolución prevista en el art. 2 del RD 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlament de Cataluña y de su disolución, tiene la adecuada cobertura legal, sería preciso concluir que no ha podido darse la vulneración denunciada, y, esta es la conclusión alcanzada en la STC 89/2019.

Por lo tanto, la sentencia de referencia despeja cualquier duda sobre la lesión del derecho invocado por los recurrentes en amparo y cuya vulneración se denuncia.

2.3.1.8 *Acumulación y desistimiento*

ATC 58/2019 (en el mismo sentido AATC 122/2019, 123/2019, 150/2019).

Único. El art. 83 LOTC permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente, de manera simultánea para que proceda dicha acumulación, por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

ATC 147/2019.

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el art. 86.1 LOTC, y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art. 80 LOTC) que la regula en los arts. 19.1, 20.2 y 3 LEC.

En cuanto a sus efectos, debemos recordar lo que establece el apartado 3 del art. 20 LEC, a cuyo tenor:

«Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Letrado de la Administración de Justicia se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno.»

Por otra parte, este Tribunal ha admitido que el desistimiento puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso. Así pues, en virtud del precepto legal antes reproducido, puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso de amparo, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, por parte de su promotor, siempre que las partes personadas presten su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él dentro del plazo conferido a tal efecto.

2.3.1.9 *Pérdida de objeto*

STC 52/2019. FJ2. Es necesario recordar nuestra doctrina según la cual la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al haberse modificado de manera sustancial la controversia.

Así, tal y como hemos declarado en numerosas ocasiones, la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como una de las formas de terminación de los procesos constitucionales, pues, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal.

2.3.1.10 *Falta de agotamiento*

STC 1/219. FJ 2 b). El segundo óbice planteado se refiere a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, porque el recurrente omitió plantear la cuestión en las oportunidades de que dispuso a lo largo del procedimiento judicial.

En la STC 123/2007, una queja similar fue reconducida a una falta de invocación previa, respecto de esta concreta denuncia, al no haberse invocado previamente la vulneración en la vía judicial. La proximidad de ambos óbices procesales de falta de agotamiento y de ausencia de invocación temprana, como manifestaciones del principio de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, tienen como fundamento el posibilitar un pronunciamiento y eventual reparación temprana en la vía judicial previa de los derechos que se aducen vulnerados en el recurso de amparo.

STC20/2019 (En el mismo sentido SSTC 27/219, 29/2019, 30/2019, 38/2019, 39/2019, 62/2019 y 155/2019).

FJ 2. Los defectos insubsanables, de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presu-

puestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC.

FJ 3. Hemos reiterado que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales, pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr la protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131//2018, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales, producida en una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda, y que aún hoy sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva.

Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza, y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide tener por satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC conforme a la cual, se requiere que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, en casos como el presente, en tanto se cuestiona en amparo la decisión adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que

aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración.

Por ello, en particular, en lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Se ha reiterado que el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo.

La aplicación de estos criterios a la queja analizada exige destacar que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la LOPJ (art. 228.3) prevé expresamente que: contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito, a través de las cuestiones de previo pronunciamiento, según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982 es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes.

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación.

STC 104/2019 (también la STC 103/2019).

FJ 4. La determinación de los supuestos en los que procede la interposición de un recurso es una cuestión de legalidad ordinaria que, en última instancia, debe ser resuelta por el Tribunal compe-

tente y que el Tribunal Constitucional en la medida en que lo exige la LOTC, debe necesariamente ejercer un control sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa, lo que nos obliga a un pronunciamiento *ad casum* sobre la necesidad o no de haber interpuesto contra la resolución que se impugna un determinado recurso, si bien su control debe limitarse a examinar si el recurso era razonablemente exigible.

Esta exigencia de razonabilidad se traduce en que, aun cuando en ningún momento puede quedar al arbitrio del recurrente o de su dirección letrada la estimación de si es o no necesario interponer un determinado recurso, para entender agotada la vía judicial previa, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, sino solo aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones precisándose además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida.

2.3.1.11 *Invocación previa*

STC 1/2019, FJ 2. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite.

a) La primera carencia que se denuncia se refiere al requisito de la invocación previa de los derechos denunciados en amparo [art. 44.1 c) LOTC]. Al respecto ha de recordarse que, conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal el requisito exigido por dicho precepto no resulta un mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción correspondiente. No obstante, ha señalado también este Tribunal que tal requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infrin-

gido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al órgano judicial cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional, bastando para considerar cumplido el requisito con que, de las alegaciones del recurrente, pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego se intente invocar en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma.

STC 37/219, en el mismo sentido la STC 46/2019.

FJ 3c). Procede compendiar la doctrina que hemos establecido en relación con el requisito de la invocación formal de la lesión en el proceso a que se refiere el art. 44.1 c) LOTC, en la STC 41/2005, sostuvimos que el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo.

2.3.1.12 *Carácter irrecurrible de las diligencias de ordenación*

ATC 179/2019, FJ 1. Sobre el carácter recurrible o revisable de las diligencias de ordenación, cabe decir que el art. 93.1 LOTC establece la irrecurribilidad de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el art. 93.2 LOTC dispone que contra las providencias y autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica. Por tanto, conforme al régimen de recursos expresamente regulado por la LOTC, y en la medida en que no se hace mención alguna a la posible recurribilidad de las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia, debe concluirse que dichas resoluciones no son impugnables en los procedimientos de amparo constitucional. A esta conclusión no es óbice que tanto el art. 456.2 LOPJ como el art. 451.1 LEC, dispongan la posibilidad de revisión de las diligencias de ordenación en los procesos judiciales y ello porque, como ha reiterado este Tribunal, la LOTC no establece la supletorie-

dad general de ninguna otra ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la LOPJ y a la LEC, para regular las concretas materias que allí se determinan, entre las que, como puede comprobarse, no está la revisión de las diligencias de ordenación.

Ahora bien, el art. 8.1 LOTC atribuye a las secciones del Tribunal, compuestas por el respectivo presidente y dos magistrados, el despacho ordinario de los procesos constitucionales (sin perjuicio de que las Salas puedan avocar esta competencia conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC), por lo que debe entenderse que, pese a no ser susceptibles de recurso, las diligencias de ordenación que dicten los secretarios de justicia en la tramitación de los procesos constitucionales quedan sujetas no solo a la eventual revisión por parte de estos de los errores que detecten, sino a la eventual revisión por parte de la Sección (o de la Sala, en su caso). De suerte que estas diligencias podrán ser modificadas o revocadas, por el propio secretario de justicia una vez advertida por el mismo, por la parte, o, en su caso, por el Ministerio Fiscal la existencia de un error, o bien, en todo caso, por resoluciones de las secciones, o de las salas, y ello sin necesidad de seguir la tramitación contradictoria propia del recurso, pues conforme al art. 94 LOTC, el Tribunal, a instancia de parte o de oficio, deberá subsanar o convalidar los defectos que hubieran podido producirse en el procedimiento.

En consecuencia, ha de entenderse que contra las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia del Tribunal Constitucional no cabe recurso de reposición, sin embargo, las mismas son revisables, además de por el propio secretario de justicia, por la sección correspondiente (o, en su caso, por la Sala), bien de oficio, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal.

2.3.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

2.3.2.1 *Defectos procesales*

2.3.2.1.1 Plazo

ATC 39/2019, FJ 3. De acuerdo con el art. 35.2 LOTC el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese. En aplicación del precepto, este Tribunal ha insistido en la necesidad de plantear la cuestión en el momento procesal oportuno, esto es, antes de aplicar el órgano promotor los

preceptos cuya constitucionalidad cuestiona, de modo que, cuando no se respeta esta exigencia, pierde sentido este singular proceso constitucional dirigido a verificar la compatibilidad de normas legales con la Constitución con carácter prejudicial, esto es, antes de proceder a su aplicación en un caso concreto. Procede su inadmisión por extemporánea.

ATC 134/2019, FJ 2. El Tribunal Constitucional patrocina una interpretación flexible del cumplimiento del requisito relativo al plazo para dictar sentencia, el art. 35.2 LOTC indica que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese. Ha recalcado este Tribunal la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso.

2.3.2.1.2 Trámite de audiencia

ATC 63/2019 (en el mismo sentido el ATC 132/2019).

FJ 2. Debe recordarse que la relevancia del trámite de audiencia a las partes en la correcta formulación del proceso constitucional que se plantea al Tribunal Constitucional exige un estricto y adecuado cumplimiento de los presupuestos procesales, entre los que se encuentra la identificación de los preceptos constitucionales que el órgano judicial considera infringidos por la norma legal. Tal exigencia tiene como finalidad que las partes puedan pronunciarse debidamente sobre el planteamiento de la cuestión y contribuir al proceso de formación de la decisión de planteamiento que corresponde al órgano judicial. En cualquier caso, el trámite de audiencia es obligado para el órgano judicial a la hora de plantear la cuestión no pudiendo hacerlo respecto de preceptos legales o constitucionales distintos de los identificados en la providencia del art. 35.2 LOTC.

ATC 113/2019, FJ 3. La realización del trámite de audiencia por parte del órgano judicial presenta diversas deficiencias, no ajustándose a las determinaciones del art. 35.2 LOTC.

a) En primer lugar, solo se ha concedido la audiencia al Ministerio Fiscal, omitiendo la participación en tal trámite de las partes intervinientes en el proceso *a quo*. Esta falta de audiencia no puede entenderse suplida por eventuales alegaciones formuladas al respecto por las partes en la instancia. Se trata de trámites distintos, con finalidades diferentes y que se producen en momentos procesales diferentes.

La audiencia realizada en esos términos difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que le son inherentes garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados de un lado y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado de otro. La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que esta se acuerde.

b) En segundo lugar, en la providencia, el órgano judicial no ha expresado su propia duda de constitucionalidad, limitándose a remitir a las dudas de la parte recurrente.

c) Finalmente, la providencia otorgando el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal omite la mención de los preceptos constitucionales que resultarían vulnerados por la norma legal cuestionada. Resulta inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de audiencia.

ATC 116/2019, FJ 3. En estos supuestos en los que el auto de planteamiento fundamenta la inconstitucionalidad de la norma en más motivos de los que fueron puestos de manifiesto a las partes el Tribunal admite por regla general la cuestión, pero limita su análisis a los motivos de inconstitucionalidad respecto de los que se había dado audiencia a las partes en el trámite que prevé el art. 35.2 LOTC.

ATC 167/2019, FJ 2. La falta de referencia a un determinado precepto constitucional en la providencia de apertura del trámite de audiencia y su designación *ex novo* en el auto de planteamiento únicamente origina la infracción de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC en la medida en que se haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión, no siendo exigible a la providencia que inicia el trámite de audiencia la mención específica de los preceptos

constitucionales que se estime puedan resultar infringidos, siempre que esta indeterminación sea solo relativa, en el sentido de que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él.

2.3.2.1.3 Carga argumentativa

ATC 113/2019 (también el ATC 5/2019).

FJ 4. En primer lugar, no se refiere al requisito de la aplicabilidad de la norma al caso, ni contiene argumentación alguna que explique la vinculación existente entre la validez de la norma legal cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por el actor.

El auto tampoco expresa la propia duda de constitucionalidad, actuando como un simple emisario ajeno a lo que transmite.

En lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitarla en el auto de planteamiento exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable.

Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan.

2.3.2.2 *Aplicabilidad y relevancia*

ATC 134/2019, FJ 2. Una de las condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, posiblemente la principal, es que los preceptos cuestionados resulten aplicables al caso y que de su validez dependa el fallo, tal y como exigen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC. Es esta una condición necesaria para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la LOTC (art. 32.1).

TC 116/2019, FJ 4. Los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal resulte aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo y que el órgano judicial deberá especificar o justificar en el

auto de planteamiento de la cuestión en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma de que se trate. Es exigible que la norma cuestionada supere el llamado juicio de relevancia, que se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. De ahí que este Tribunal haya estimado que debe darse una verdadera dependencia o un nexo de subordinación, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada.

Este Tribunal ha apreciado que, para poder entender debidamente efectuado el juicio de relevancia es necesario que el órgano judicial, en el auto de planteamiento, se pronuncie de manera fundada, aunque provisional, sobre la concurrencia del presupuesto de hecho que la norma cuestionada exige para su aplicación, especialmente cuando ha sido controvertida o, en su caso, descarte que concurren las causas de inadmisibilidad alegadas por las partes.

ATC 89/2019, FJ 4. El juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC, ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad, en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos. Es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Sobre tal juicio de relevancia ejerce el Tribunal un control meramente externo, lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad no acomodado a su naturaleza y finalidad.

ATC 39/2019, FJ 5. Los arts. 163 CE y 35 LOTC imponen que la norma con rango de ley objeto de la cuestión de inconstitucionalidad sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo. Y según doctrina reiterada de este Tribunal, es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, como exteriorizar el llamado jui-

cio de relevancia, esto es, el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, pues si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente.

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, ejerce este Tribunal un control meramente externo, debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal, que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel.

ATC 27/2019, FJ 2. El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de ese tipo de procedimientos. Este Tribunal ha admitido la posibilidad de revisar la concurrencia de este requisito de procedibilidad, examinando en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión en aquellos supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe.

ATC 9/019, FJ 2. De acuerdo con nuestra doctrina, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien le corresponde efectuar el llamado juicio de relevancia, ello no impide a este Tribunal efectuar la revisión del mismo con el fin de garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar de este modo que este procedimiento se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la ley, asegurando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución.

La revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal objeto del proceso y resolución judicial, interdependencia que hace que el sentido y alcance de dicha resolución vengan siempre determinados y condicionados por la clase de

proceso en el que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita.

En coherencia con ello, este Tribunal ha admitido expresamente la posibilidad de revisar la concurrencia en aquellos supuestos en que, de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de los principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe.

Es claro que la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda.

Aun cuando, las cuestiones previas de legalidad ordinaria no pueden pretenderse que sean resueltas en el auto de planteamiento, sí le es exigible el deber impuesto por el art. 35.2 LOTC, de especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma.

Sobre ello también se puede consultar el ATC 117/2019.

STC44/2019, FJ 2. El juicio de relevancia ha de ser entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, y erigido en requisito esencial de este tipo de proceso constitucional, es a los jueces y tribunales a quienes compete realizarlo en cada asunto concreto, sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia.

STC 106/2019, FJ 3. La doctrina de este Tribunal ha enfatizado la importancia del denominado juicio de relevancia, que es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. También hemos reiterado que el control que corresponde ejercer a este Tribunal sobre el cumplimiento de ese requisito es meramente externo lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

Esta doctrina es aplicable a las cuestiones prejudiciales sobre normas forales SSTC 9/2019 y 64/2019 y en caso de autoplanteamiento AATC 3/2019 y 23/2019.

2.3.2.3 *Notoriamente infundada*

Tratan sobre ello los AATC 8/2019, 18/2019, 89/2019, 113/19, 133/2019 y 167/2019 con doctrina prácticamente idéntica.

ATC 18/2019, FJ 2. Este Tribunal ha reiterado que el concepto de cuestión notoriamente infundada del art. 37.1 LOTC encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial.

2.3.2.4 *Pérdida de objeto*

STC 48/2019 (en el mismo sentido la STC 60/2019).

FJ Único. b) Con carácter previo al examen de la presente cuestión, resulta necesario realizar una precisión preliminar sobre el alcance de la duda planteada, tal y como ha hecho la reciente STC 44/2019, que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1319-2018, prácticamente idéntica a la que es objeto de este proceso.

c) La mencionada STC 44/2019 ha declarado que el apartado cuarto, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral es inconstitucional y nulo en los incisos, «o en los órganos jurisdiccionales» de su párrafo primero, y «y los órganos jurisdiccionales» de su párrafo segundo.

Así pues, los incisos que suscitan la duda que plantea la presente cuestión ya han sido declarados inconstitucionales y nulos. Por lo tanto, la cuestión ha perdido de forma sobrevenida su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal.

2.3.2.5 *Autoplanteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad*

ATC 3/2019. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado I, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en el recurso de amparo 6416-2016.

Alegación de óbice procesal (FJ 2) (también en el ATC 23/2019).

En el recurso de amparo se alegó un óbice procesal cuya apreciación llevaría por fuerza [art. 50.1.a) LOTC] a declarar su inadmisión

en sentencia, impidiendo con ello entrar en el examen de fondo de la demanda. Tiene esto importancia para el dictado del presente auto, porque la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en la modalidad de cuestión interna o autocuestión que reconoce el art. 55.2 LOTC, en relación con los arts. 35 y siguientes de esta última, no puede calificarse como un proceso de control abstracto sobre la constitucionalidad de la norma legal, sino que el fallo de la sentencia que recayere ha de tener siempre una proyección concreta sobre el resultado del proceso *a quo.* Lo que se extiende precisamente en los casos del art. 55.2 LOTC, al proceso de amparo en el que se plantea dicha iniciativa.

FJ 6. El precepto objeto de la cuestión ofrece dudas sobre su adecuación al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) La cuantía de la pensión de jubilación, se determina en función de dos factores (art. 120.2 LGSS 1994): la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar.

En cuanto a este último elemento de cálculo, resulta que a los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización, sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora.

Para los trabajadores a tiempo parcial, la norma cuestionada prevé una reducción del periodo de cotización. Lo hace en dos facetas distintas: una, para determinar si se tiene el tiempo mínimo (que queda al margen del proceso).

La segunda de ellas, que es la que aquí nos concierne, se refiere al cálculo del periodo de cotización para fijar el porcentaje sobre la base reguladora, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial, respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Sin necesidad de acudir a ejemplos prácticos, parece claro que con este método de cálculo el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial, en ningún caso se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados.

FJ 7. Discriminación indirecta por razón de sexo.

Se tuvo en cuenta para ello, lo ya resuelto por este Tribunal en anteriores sentencias, donde con base en datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad y actualizados por el Tribunal de oficio se determinó que los preceptos objeto de dichas cuestiones perjudicaban de modo

mayoritario a trabajadoras mujeres, que son el colectivo predominante en el trabajo a tiempo parcial.

ATC 23/2019. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 454 bis, párrafo primero, LEC en el recurso de amparo 5561-2017.

FJ 3. No puede obviarse la circunstancia de que al igual que en el supuesto de nuestro ATC 3/2019, una de las partes comparecidas en este proceso ha alegado óbices procesales del recurso que, de estimarse, llevaría a su inadmisión en sentencia sin entrar en el fondo de la demanda. Como declaramos entonces, tiene esto importancia para el dictado del presente auto, porque la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en la modalidad de cuestión interna o autocuestión que reconoce el art. 55.2 LOTC, en relación con los arts. 35 y siguientes de esta última, no puede calificarse como un proceso de control abstracto sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino que el fallo de la sentencia que recayere ha de tener siempre una proyección concreta sobre el resultado del proceso *a quo*. Por este motivo, carecería de sentido elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad si la sentencia que este dicte no va a poder ser aplicada a la resolución del correspondiente recurso de amparo, al tener que inadmitirse este último por estimación de un óbice de procedimiento.

FJ 5. Un examen de fondo permite verificar la existencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, desde la perspectiva del derecho fundamental al recurso (art. 24.1 CE):

El párrafo primero del art. 454 bis.1 LEC, prevé que contra el decreto resolutivo del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la administración de justicia, no se dará recurso alguno, lo que incluye por tanto la imposibilidad de interponer los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados. Aunque en el apartado siguiente se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, resulta que no cabe frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente. La redacción del precepto es la misma, en estos aspectos, que la de los arts. 102 bis.2, párrafo primero LJCA, y del art. 188.1, párrafo primero, LJS, declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, y 72/2018, también por no permitir recurso dentro del propio procedimiento de jura de cuentas, se han declarado inconstitucionales y nulos por contrarios al art. 24.1 CE, los

arts. 34.2 párrafo tercero, y art. 35.2 párrafos segundo y cuarto en su remisión a aquel, de la LEC, por la STC 34/2019.

2.3.3 Otros procesos constitucionales

2.3.3.1 *Legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad*

STC 5/2019, FJ 2. Legitimación de la presidente del Gobierno en funciones:

Se cuestiona por considerar que no forma parte de las atribuciones propias del Gobierno en funciones la de acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 101 CE en conexión con el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dado que dicha función no aparece expresamente reconocida en dichos preceptos, ni forma parte del despacho ordinario de los asuntos públicos, al que se circunscribe el ámbito material de su actuación.

Dicha pretensión no puede prosperar. La STC 97/2018, ha desestimado una alegación planteada en los mismos términos, y en ella se venía a concluir que la Constitución no excluye, ni siquiera implícitamente la legitimación del Presidente del Gobierno en funciones para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

STC 86/2019, FJ 2. Conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que los sujetos investidos por la Constitución [art. 162.1 a) CE] y por la ley (arts. 32 y 82.1 LOTC) de legitimación para promover procesos constitucionales, lo están, no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido institucional, pues cuando cincuenta senadores o más o cincuenta diputados o más, deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada. Igualmente, en relación con la alegación de la doctrina de los actos propios, se ha de recordar que ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de este Tribunal exigen como condición de legitimación para el caso del art. 32.1 c) LOTC el voto contrario, o al menos la abstención. Y, sobre todo, se ha de desligar la actuación del grupo parlamentario autonómico durante la tramitación de la ley en el Parlamento autonómico de la llevada a cabo por el grupo de diputados del Congreso que son los que plantean

el presente proceso constitucional, aunque pertenezcan a la misma formación política.

STC 105/2019, FJ 2. El conjunto de diputados que concurren en la voluntad impugnatoria debe necesariamente actuar en el proceso representado por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto (art. 82.1 LOTC).

STC 90/2019, FJ 2. El art. 75.2 f) del Reglamento del Parlament de Cataluña cita entre las funciones o competencias de la diputación permanente, una vez expirado el mandato parlamentario o disuelto el Parlament, la de ejercer las facultades parlamentarias en materia de constitucionalidad, entre las que se encuentra, necesariamente, la de interponer el recurso de inconstitucionalidad cuya promoción corresponde al Pleno cuando está en curso una legislatura (art. 177 del citado Reglamento). La diputación permanente es la institución que garantiza la continuidad del órgano parlamentario en el período de inactividad de la cámara y la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones. Por ello, la legitimación que los arts. 162.1 a) y 165 CE, y el art. 32.2 LOTC reconocen a las asambleas legislativas autonómicas para interponer el recurso de inconstitucionalidad se traslada a la diputación permanente, en el caso de que la cámara esté disuelta. La solución contraria pugnaría con el derecho que asiste a la institución legitimada para promover dicha acción de inconstitucionalidad de disponer, en su integridad, del plazo del recurso y podría suponer, en el supuesto de caducidad de la acción, una quiebra en el desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes, contrariando así la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución. Avala asimismo esta posición el muy reiterado principio *pro actione*, ampliamente recogido en nuestra doctrina.

STC 176/2019. Legitimidad de Consejo de Gobierno para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la norma de su Parlamento (STC 233/2006) (carece).

FJ Único. a) Es doctrina consolidada para todo tipo de procesos constitucionales que el Tribunal Constitucional, al admitir o inadmitir las controversias sometidas a su enjuiciamiento, ha de regirse únicamente por lo dispuesto a tal efecto por su propia ley orgánica.

La vinculación del Tribunal a lo dispuesto en su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), la única ley a la que está íntegramente sometido, se proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano. Constituye un principio capital que impide ampararse en el texto constitucional para desvincularse de un precepto de la LOTC, que tiene una normativa clara desde una perspectiva jurídica.

En relación con las normas de los procesos constitucionales de los que conoce, corresponde en exclusiva al Tribunal la interpretación de entre las posibles la que estime más ajustada a derecho, con libertad de criterio dentro del sometimiento a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC).

Así lo hizo precisamente la STC 223/2006 al interpretar y aplicar el art. 32.2 LOTC.

b) A lo dispuesto en la LOTC no cabe oponer la previsión del Estatuto de Autonomía en su condición de *lex superior* o *lex posterior*. La reserva recogida en el art. 165 CE supone que únicamente la LOTC y no cualquier otra ley puede desarrollar la institución del Tribunal Constitucional en todos los ámbitos en que quepa tal desarrollo, bien por requerirlo la Constitución, bien porque no esté constitucionalmente impedido.

c) La STC 223/2006 guarda plena coherencia con una línea doctrinal que se remite a los primeros pronunciamientos del Tribunal referida a que el art. 162.1 CE y su derivado el art. 32 LOTC han precisado la concesión de la *legitimatio ad causam* de manera expresa y concreta, adoptando un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso, seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica. En el art. 161.1 a) CE se define genéricamente el objeto del recurso de inconstitucionalidad; en el art. 27.2 LOTC se concretan mediante su enumeración las clases de normas que pueden ser objeto de recurso. En paralelismo u homología con los mencionados preceptos, el art. 162.1 a) CE enumera los órganos o fracciones de órganos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y en el art. 32.2 LOTC se especifica la relación entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de esta, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto.

2.3.3.2 *Carga argumentativa*

STC 51/2019, FJ 2 b. Como tantas veces hemos señalado, no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la

argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional.

STC 86/2019 FJ 3. Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar de una carga del recurrente y, en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar.

2.3.3.3 *Contenido del recurso de inconstitucionalidad. Objeto*

Nuestra doctrina ha establecido dos reglas que han de ser cumplidas para la correcta delimitación del objeto del recurso: (i) que el precitado objeto ha de venir establecido de modo claro y preciso en el suplico del escrito de interposición, que es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso, de manera que, en principio, nuestro examen debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen, no obstante lo anterior, este Tribunal ha realizado una interpretación del art. 33 LOTC, alejada de rigorismos formales y ha puntualizado reiteradamente que la no reproducción del precepto en el suplico no debe constituir obstáculo alguno para entender que ha sido recurrido si dicha omisión puede achacarse a un simple error, lo que sucederá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso se desprenda con toda claridad la voluntad de su impugnación.

STC 45/2019, FJ 2. En este tipo de procedimientos, el Tribunal garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados (art. 27.1 LOTC). Se trata de un control abstracto de la norma desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho y también de un control objetivo, pues las reglas controvertidas han de ser enjuiciadas en atención a su propio sentido. En definitiva, el control que se lleva a cabo en este proceso constitucional es jurídico, no político, ni de oportunidad, como tampoco de calidad técnica o de idoneidad. De modo que las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último, no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales

que integran en cada caso el parámetro de control, como hemos expresado recientemente las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal (STC 19/2019). En el mismo sentido la STC 105/2019.

STC 51/2019, FJ 2 a). Es doctrina consolidada que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas *a limine*, pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad. No obstante, esto no impide que, en la medida en que los conceptos y categorías que se contienen en el preámbulo de una ley se proyecten sobre su articulado posterior, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de uno o varios de los preceptos impugnados de la misma ley prive al párrafo o apartado del preámbulo que glose dicho precepto del valor jurídico interpretativo que le es característico, pues un preámbulo no puede producir ese efecto desde el momento en que la interpretación que acoge ha sido declarada constitucionalmente inadmisible por este Tribunal.

STC 86/2019, FJ 2. En cuanto a las finalidades de la ley impugnada, cabe observar que en su adopción podrán subyacer determinadas concepciones políticas, pero los únicos motivos que este remedio (recurso de inconstitucionalidad) puede tratar de hacer valer y que este Tribunal puede tomar en consideración son los jurídico-constitucionales. Quedan extramuros los juicios de oportunidad política o sobre la calidad de las leyes.

El recurso de inconstitucionalidad sirve exclusivamente a la función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal. La mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de estas, pues, aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso.

STC 89/2019, FJ 2. El objeto del recurso de inconstitucionalidad queda definitivamente delimitado en el escrito de interposición del mismo, sin que las partes comparecidas en apoyo del demandante puedan formular pretensiones autónomas a las de la demanda

ni tampoco impugnar preceptos que no hubiesen sido impugnados y, además, por otro lado, la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia –art. 39.1 LOTC– es, cuando proceda, prerrogativa de este Tribunal, sin que pueda ser objeto de pretensión de parte.

No es objeto de discusión entre las partes comparecidas la viabilidad de la impugnación por este cauce constitucional. De un modo u otro, todas sostienen que el controvertido acuerdo del Senado cuenta con fuerza de ley y que es susceptible de control en vía de recurso de inconstitucionalidad [art. 27.2.b) LOTC].

En los dos apartados del art. 155 CE se ha configurado un procedimiento extraordinario, para imponer a la comunidad autónoma incumplidora de sus obligaciones constitucionales o legales el cumplimiento forzoso de las mismas, o para la protección del interés general de España frente al que aquella hubiere atentado gravemente (apartado 1), mediante la posible adopción de unas medidas para cuya ejecución el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las comunidades autónomas (apartado 2). A los efectos que ahora importan, es indudable que esta previsión constitucional, cuando concurran los presupuestos que contempla y mediante la tramitación que establece, permite la constricción de la autonomía, con mayor o menor alcance, y, por lo mismo, la inaplicación excepcional de normas estatutarias y legales y su desplazamiento temporal por las reglas mediante las que la cámara, a propuesta del Gobierno, determine las concretas medidas a adoptar por el ejecutivo y discipline el régimen jurídico de esta intervención.

Se trata, en definitiva, de un acto parlamentario susceptible de ser impugnado a través de un recurso como el presente [art. 27.2.b) LOTC]. Como ocurre con los actos, gubernamentales o parlamentarios, de declaración o autorización de unos u otros estados de emergencia o de su prórroga (art. 116 CE), el relativo al art. 155 CE puede contener excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria de manera que si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico rango o valor de ley (STC 83/2016) (ATC 7/2012).

2.3.3.4 *Derogación de la norma recurrida*

STC 4/2019, FJ 2 a). Con posterioridad a la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, la Ley objeto del mismo ha sido modificada.

Sin embargo, estas modificaciones no han afectado al objeto del presente proceso constitucional, toda vez que, conforme a la constante doctrina de este Tribunal, el objeto de los recursos de inconstitucionalidad no se altera por la eventual modificación de las normas impugnadas cuando, como aquí sucede, se trata de una controversia competencial que no ha cesado, cuya resolución es el fin último de este proceso.

En el mismo sentido la STC 5/2019.

STC 86/2019, FJ 3. Nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos de naturaleza competencial en lo que se refiere a las reformas normativas conduce a que el control de las normas recurridas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que sirven de parámetro de enjuiciamiento vigentes en el momento de dictar sentencia.

En el mismo sentido la STC 51/2019).

2.3.3.5 *Indisponibilidad de la competencia*

STC 40/2019, FJ 2. Como ya se señaló en la STC 100/2017, en el campo de los conflictos constitucionales la no impugnación de una disposición general por el estado o la comunidad autónoma cuyas competencias hayan podido verse afectadas no implica en modo alguno la imposibilidad de instar el conflicto sobre el mismo objeto en relación con cualquier disposición, acto o resolución posterior, aun cuando sea mera reproducción, ampliación, modificación, confirmación o aplicación de aquella. Así lo exige el carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre el estado y las comunidades autónomas, responde a la forma de organización territorial del estado configurada por la Constitución y que no puede verse alterada por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro y la necesidad de evitar que normas aprobadas con infracción del bloque de constitucionalidad y no impugnadas en su momento adquieran una validez de la que *ex Constitutione* carecen.

En el mismo sentido la STC 74/2019.

2.3.3.6 *Impugnación de disposiciones autonómicas*

STC 19/2019, FJ 3. Como ha señalado el Tribunal el enjuiciamiento de constitucionalidad no puede convertirse en un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquellas que sirven de parámetro de su constitucionalidad. Esta doctrina, aunque el Tribunal la ha establecido en relación con el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, resulta igualmente aplicable al control de constitucionalidad de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones, pues solo las normas que integran el bloque de la constitucionalidad pueden ser tomadas en consideración al efectuar el juicio de constitucionalidad. Por ello, los fines políticos que el presidente del Parlament de Cataluña pudiera pretender al dictar las resoluciones impugnadas son irrelevantes a los efectos de analizar su conformidad al ordenamiento constitucional. Las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal.

STC 98/209, FJ 2. La doctrina de este Tribunal ha declarado que la idoneidad de una resolución como posible objeto del proceso constitucional de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC depende de los siguientes requisitos: que posea naturaleza jurídica, que sea, además, manifestación de la voluntad institucional de la comunidad autónoma, esto es, que proceda de órganos capaces de expresar la voluntad de esta y no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate, y por último, que tenga, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El letrado del Parlament de Cataluña reconoce en sus alegaciones que se cumplen los dos primeros requisitos, aunque objeta, el tercero de ellos, pues entiende que se trata de una declaración de voluntad de carácter político, dirigida a los ciudadanos de Cataluña y sin eficacia jurídica alguna.

Según la doctrina reiterada de este Tribunal, la impugnación de las resoluciones parlamentarias solo será admisible si, además de su carácter político, puede apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal. También, ha señalado que una resolución parlamentaria es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues, aunque pudiera entenderse carente de efectos vinculantes sobre sus destinatarios, lo jurídico no se agota en lo vinculante.

Para determinar si tienen o no aquella capacidad para producir efectos jurídicos, es preciso acudir al examen de la ubicación sistemática y del contexto en el que aquellas se enmarcan, para después aten-

der al enunciado de sus contenidos y poder así llegar a una conclusión sobre esta controversia suscitada.

STC 111/2019, FJ 2 a). Conforme a consolidada doctrina constitucional, el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas resulta procedente para el enjuiciamiento y resolución de la controversia suscitada, ya que el Gobierno de la Nación acude a esta modalidad procedimental para pedir la depuración de eventuales infracciones, tanto de índole competencial como también sustantivas o de contenido material, en las que habría incurrido una disposición sin fuerza de ley o una resolución emanada de una determinada institución autonómica, como es, en este caso, el Parlament de Cataluña.

Otro tanto se ha de afirmar respecto de la idoneidad del concreto acto impugnado para ser traído ante el Tribunal por este cauce, pues la resolución es un acto que tiene naturaleza jurídica; que, además, constituye la manifestación acabada de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma de Cataluña, adoptada, como ha sido, por su Parlament, al término del procedimiento que el art. 67 RPC establece para la creación de una comisión de investigación. Y, finalmente, se trata de un acto que, además de político, tiene capacidad para producir efectos jurídicos, toda vez que aquel ha sido aprobado por el pleno de la cámara catalana, para crear una comisión de investigación destinada a indagar sobre determinadas actividades irregulares o delictivas vinculadas con la familia real española, incluidas las destinadas a forzar el traslado del domicilio social, fuera del territorio de Cataluña, de las entidades que genéricamente se relacionan en la resolución, así como a pretendidas estructuras de corrupción y a supuestas cuentas irregulares en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas, vinculadas o relacionadas con la citada familia real y, en el último de los casos, con el anterior jefe del estado.

A este respecto, el Tribunal ya ha constatado, que la creación de una comisión parlamentaria es, en sí misma manifestación de un efecto jurídico y tanto más ha de ser así, cuando se trata de comisiones de investigación, en general llamadas a indagar supuestas deficiencias, anomalías o disfunciones en las que pudiera estar comprometido, directa o indirectamente, la actuación de un poder público y a dictaminar, llegado el caso, sobre las correspondientes responsabilidades políticas.

Además, se producirían otros efectos añadidos, no solo políticos sino también jurídicos, tanto para quienes se pretenda sean sujetos pasivos de la investigación eventualmente emprendida, como también sobre aquellos otros que pudieran ser requeridos a comparecer para declarar o testimoniar ante la comisión, requerimientos a los que, de

principio, el ordenamiento jurídico puede llegar a deparar diferentes consecuencias jurídicas, incluso penales, en caso de no ser atendidos.

2.3.3.7 *Conflicto positivo de competencia. Objeto*

STC 100/2019, FJ 2. El art. 63.3 LOTC exige que el requerimiento de incompetencia especifique con claridad los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte. La finalidad de la exigencia es que el gobierno al que se imputa la extralimitación competencial pueda conocer la invasión denunciada y, en su caso, corregirla. Por eso el art. 63.3 LOTC obliga a entender que el conflicto competencial no se ha planteado respecto de los preceptos no mencionados en el requerimiento previo.

De acuerdo con el art. 63.1 LOTC, el órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma podrá promover el conflicto de competencia cuando estime que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra comunidad o del Estado no responde al orden de competencias establecido en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en las leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito. La doctrina constitucional es flexible a la hora de interpretar este precepto, admite que hay pretensión de competencia, no solo cuando el promotor del conflicto reclama para sí la competencia ejercida por otro, sino también cuando denuncia que el ejercicio de una competencia lesiona, perturba o desconoce el ámbito propio de atribuciones. Ahora bien, el objeto de este proceso constitucional ha de ser en todo caso una pretensión o vicio competencial.

2.3.3.8 *Conflicto negativo de competencia*

ATC 168/2019, FJ 2. Este Tribunal ha establecido que para tener por planteado un conflicto negativo de competencia deben concurrir dos requisitos:

a) En primer lugar, que la persona física o jurídica que accede a este Tribunal haya obtenido en las condiciones y plazos que señala el art. 68 LOTC sendas resoluciones declinatorias de la competencia por parte de las administraciones implicadas.

b) En segundo término, que dichas negativas sucesivas se basen precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los estatutos de autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las

comunidades autónomas (art. 69.2 LOTC), exigencia que pretende evitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre conflictos que carecen de dimensión constitucional.

2.4 Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo

2.4.1 Disposiciones legales que en el año 2019 han sido declaradas inconstitucionales o precisadas de alguna concreta interpretación

En el año 2019 se ha modulado el alcance del pronunciamiento de inconstitucionalidad en seis sentencias: 34/2019, 40/2019, 85/2019, 91/2019, 126/2019 y 133/2019.

En la STC 34/2019, en la que puede leerse que la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC se realiza para salvaguardar la armonía y consistencia interna de la ordenación legal objeto de controversia, al amparo del art. 39 LOTC.

En tanto que el legislador se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LEC.

En la STC 40/2019, con el alcance de que por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad no afectarán a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante situaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

En la STC 85/2019 se declara que respecto del pronunciamiento de nulidad, procede aplicar la doctrina reiterada de este Tribunal en cuya virtud en supuestos como el que ahora nos ocupa y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren debemos traer a colación, a la hora de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de nulidad, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Más allá de ese mínimo, debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica también reclama que esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme. En

consecuencia, esta sentencia no permite revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias.

En la STC 91/2019 con el alcance de que no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) sino que, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá a las posibles situaciones administrativas firmes.

En la STC 126/2019 con el alcance de que por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme.

En la STC 133/2019, con el alcance de que por exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) la declaración de inconstitucionalidad no afecta a situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que en la vía judicial hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

La STC 5/2019, de 17 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de emergencia social, en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 1; la disposición transitoria tercera y los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional cuarta, por vulneración de la competencia estatal en legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

Declara que el art. 9 y la disposición transitoria segunda, no son inconstitucionales interpretados en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 4, esto es, que la previsión a tenor de la cual la suspensión del lanzamiento no se producirá hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la administración autonómica (art. 9.1), no resulta incompatible con el plazo de suspensión fijado en la ley estatal, debiendo entenderse que dicha alternativa habitacional habrá de producirse dentro del plazo máximo de suspensión del lanzamiento fijado con carácter básico en la citada legislación; que la definición de la situación de especial vulnerabilidad contemplada en el art. 9.2, comprende como mínimo los supuestos establecidos en la legislación estatal y, si bien la norma legal autonómica se remite a otras posteriores reglamentarias para la delimitación de los

supuestos que puedan acogerse a la situación de especial vulnerabilidad, citando a título meramente enunciativo una serie de circunstancias, estas deben guardar relación con los supuestos a que se refiere el art. 1.2 de la Ley estatal 1/2013, y que la emisión de informe administrativo a efectos de la acreditación de la situación de especial vulnerabilidad (art. 9.3), se configura como una competencia ejecutiva que coadyuva sin excluir el procedimiento de acreditación ante el juez o notario, que contempla la normativa básica estatal (art. 2 de la Ley 1/2013).

La STC 7/2019, de 17 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña que declara la inconstitucionalidad y nulidad:

1.º Del art. 6, en cuanto a la redacción dada al art. 411.10.3, letra b), del libro cuarto del Código Civil de Cataluña («si la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales»).

2.º Del art. 8, en cuanto a la redacción dada al art. 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código, en el inciso «y, en defecto de estos instrumentos, en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación. Este documento debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales».

3.º Del art. 10, que incorpora a dicho Código la disposición adicional tercera del libro cuarto.

4.º Del art. 11, que añade al mismo Código la disposición final quinta del libro cuarto.

5.º De la disposición final primera.

Competencia estatal en materia de registros (art. 149.1.8 CE).

La STC 8/2019, de 17 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3,4 y 5 del art. 17 por vulneración de las competencias estatales en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

La STC 13/2019, de 31 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas

urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 3 (por vulnerar las competencias del Estado en legislación procesal, art. 149.1.6 CE) y 4 (por vulnerar las competencias del Estado en legislación procesal y derecho privado, arts. 149.1.6 y 149.1.8 CE).

La STC 14/2019, de 31 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con el apartado 65 del art. único de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunidad Valenciana, que declara inconstitucionales y nulos los términos «de titularidad pública» contenidos en el apartado 65 del art. único de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunidad Valenciana, que dio nueva redacción al apartado 2 del art. 79 de esta última, por vulnerar las competencias estatales en materia de educación, art. 149.1.30 CE y sanidad art. 149.1.16 CE.

La STC 19/2019, de 12 de febrero, del Pleno, dictada en impugnación de disposición autonómica formulada en relación con las resoluciones en las que el presidente del Parlament de Cataluña proponía un candidato para la investidura como presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña de fecha 22 de enero de 2018, publicada en el Boletín Oficial del Parlament de Cataluña, núm. 3, de 23 de enero de 2018 y 25 de enero de 2018, por la que se convocaba sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura de dicho diputado, publicada en el Boletín Oficial del Parlament de Cataluña, núm. 5, de 26 de enero de 2018, por vulneración el art. 99.2 CE, 67 EAC, 149 RPC y 23 CE.

La STC 21/2019, de 14 de febrero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, que declara:

Que el inciso «y carecen de la consideración de subvenciones públicas» del art. 3, es inconstitucional y nulo por vulnerar las competencias estatales en ingresos y gastos art. 149.1.14 CE y en procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Que los apartados 1 a 4 del art. 5, el inciso final de la disposición adicional primera «los titulares de las prestaciones inembargables que sean objeto de algún procedimiento de embargo podrán solicitar la

asistencia de esta comisión a los efectos de comunicar al órgano emisor de la providencia de embargo su carácter inembargable en toda su extensión, emitiendo certificado de ello» y la disposición transitoria tercera y los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional quinta, son inconstitucionales y nulos por vulnerar las competencias estatales en legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

Que el art. 20.1 no es inconstitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, esto es, siempre se interprete que la administración autonómica debe ofrecer alternativas habitacionales dentro del plazo máximo de suspensión y que la vivienda se adjudique al acreedor o a un tercero por él propuesto en los términos previstos en la normativa estatal (competencias del Estado en ordenación de la economía art. 149.1.13 CE).

La STC 34/2019, de 14 de marzo, del Pleno, dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad planteada respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que declara la inconstitucionalidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

La inconstitucionalidad y nulidad del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC se realiza para salvaguardar la armonía y consistencia interna de la ordenación legal objeto de controversia, que este Tribunal estima necesario, al amparo del art. 39 LOTC.

En tanto que el legislador no se pronuncie al respecto el recurso judicial procedente es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LEC.

La STC 40/2019, de 27 de marzo, del Pleno, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo que:

1.º Declara inconstitucionales y nulas, en los términos del fundamento jurídico 4, esto es, corresponder a los servicios de empleo de las comunidades autónomas, las referencias al Servicio Público del Empleo Estatal, contenidas en el apartado tercero.

2.º Declara inconstitucionales y nulos:

a) El inciso «seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada» del art. 3 b).

b) El apartado quinto, que da nueva redacción al art. 6.6 a) del Real Decreto-ley 16/2014. Con el alcance de que por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad no afectarán a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

Por vulneración de las competencias autonómicas en incentivos de ocupación art. 177.1 EAC y en gestión de subvenciones art. 114.4 EAC.

La STC 43/2019, de 27 de marzo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 51 a 68 y la disposición final séptima apartado a) (por vulnerar el art. 6 LOFCA).

La STC 44/2019, de 27 de marzo, del Pleno dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el apartado cuarto, epígrafe 2 de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, que lo declara inconstitucional y nulo en los incisos «o en los órganos jurisdiccionales» de su párrafo primero, y «y los órganos jurisdiccionales» de su párrafo segundo, por vulnerar las competencias estatales en legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

La STC 45/2019, de 27 de marzo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno que declara la inconstitucionalidad y nulidad de:

El art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado 3 del art. 4 de la Ley 13/2008, por vulneración de los arts. 23 y 99.2 CE, 67 EAC y 144 RPC.

El art. 2, en cuanto a los términos «constituirse», «y celebrar» y «adoptar acuerdos» del nuevo apartado 3 que introduce en el art. 35 de la Ley 13/2008; y en cuanto a los nuevos apartados 4, 5 y 6 que incorpora al citado precepto (art. 68.1 por conexión 10 y 67.8 EAC).

La STC 51/2019, de 11 de abril, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 12/2009, de 10 de julio de educación que:

Declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 52.1; art. 58, salvo la letra e) del apartado 2; art. 59.1, 2, 3 y 7; art. 61.1, 2, 3 y 8, en su segundo inciso; art. 65.1, 2 y 3; art. 68.1 y 2; art. 112.1 –letras a), b) y e)–, 2, 3, 4, y 5; art. 117.1 c); art. 120; art. 121.2 en su inciso «y la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalitat de Cataluña»; y la disposición adicional novena, apartados 3, 4, y 5, así como el segundo inciso del apartado 7 («En el supuesto de pertenecer a más de un cuerpo de entre el Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalitat de Cataluña, el Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalitat de Cataluña o el Cuerpo de Profesores Técnicos de la Generalitat de Cataluña, se entiende como fecha de nombramiento la más antigua») por vulneración del art. 149.1.30 CE competencias sobre educación y del art. 149.1.18 CE, competencias sobre la legislación básica de funcionarios públicos.

Declara que los arts. 17.1 y 125 no son inconstitucionales en tanto se interpreten en el sentido que se expresa en los fundamentos jurídicos 5 d) y 7 g) de esta sentencia, respectivamente, esto es, el art.17.1 no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del occitano, denominado aranés en Arán, no se priva al castellano ni al catalán de la condición de lenguas vehiculares y de aprendizaje en la enseñanza y que el art. 125 se refiere solo a concursos entre funcionarios que no tengan ámbito estatal. Competencias estatales en materia de educación (art. 149.1.30 CE).

La STC 74/2019, de 22 de mayo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con el apartado primero del art. 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón que lo declara inconstitucional y nulo por vulneración de la autonomía universitaria art. 27.10 CE (este artículo añade un inciso final al art. 5.1 de la Ley 7/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón).

La STC 76/2019, de 22 de mayo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del apartado primero

del art. 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que declara la inconstitucionalidad y nulidad por vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y al mandato de preservación del contenido esencial del derecho fundamental que impone el art. 53.1 CE.

La STC 79/2019, de 5 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del art. primero, apartado único, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo por la que se modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal que: a) lo declara inconstitucional en la medida que sea aplicable a las infraestructuras de titularidad estatal art. 149.1.21 y 24 CE.; b) declara que no es inconstitucional en los términos del fundamento jurídico 6. Esto es: responsabilidad patrimonial del titular de la infraestructura por daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas que surgirá siempre y cuando concurran los elementos previsto en el art. 32 LRJSP.

La STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno, dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» por vulneración del derecho a la igualdad art. 14 CE y a la presunción de inocencia art. 24.2 CE.

En cuanto a la nulidad se aplica la doctrina reiterada del Tribunal en virtud de la cual atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren debemos traer a colación, a la hora de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de nulidad, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según la cual no se permitirá revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Más allá de ese mínimo, debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica, también reclama que esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme.

La STC 86/2019, de 20 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias que:

1.º Declara la inconstitucionalidad y la nulidad de:

a) Los apartados 5 y 6 b) del art. 60.

b) El inciso «con independencia de su clasificación y calificación urbanística» del art. 123.4.

c) El inciso «a tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante», del art. 174.2.

Por vulnerar las competencias estatales en medio ambiente art. 149.1.23 CE.

2.º Declara que son conformes a la Constitución el término «instalaciones» del art. 36.1 a) y el inciso «sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el art. 36.1 a) de la presente ley» del art. 63.1; los incisos «extractivo» y «de infraestructura» del art. 59.1 y los apartados 3 y 4 del mismo precepto; y el art. 126, siempre que se interpreten como se ha indicado, respectivamente, en los fundamentos jurídicos 6, 8 B) y 10 B) de esta sentencia, esto es, el acto de realización, ejecución o implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rústico, no susceptible de transformación urbanística, estará sujeto a un previo control administrativo –autorización-, y a un régimen de silencio administrativo negativo. La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de «ordinaria» en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza. La prevalencia prevista por el art. 126 de los proyectos de interés insular o autonómico sobre el planeamiento insular no se referirá aquellos casos en los que el plan insular de ordenación tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal.

También en virtud de las competencias estatales en medio ambiente art. 149.1.23 CE.

La STC 87/2019, de 20 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de

la Ley de Parlament de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático que declara:

1.º Son inconstitucionales y nulos del art. 4, el apartado e); (*lex repetitae*), del art. 7, el apartado tercero; del art. 19, las letras a) [inciso «con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos»] y c) del apartado primero, el apartado segundo, el apartado cuarto, y el primer inciso del apartado sexto («La planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley») (competencias estatales en puertos de interés general, art. 149.1.20 CE); del art. 21, el apartado cuarto; del art. 24, el apartado tercero, inciso final («y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes») (competencias tributarias autonómicas arts. 133 y 157.3 CE y art. 6 LOFCA) y el apartado cuarto (competencias estatales en transporte, art. 149.1.21 CE y transporte marítimo (art. 149.1.20 CE); del art. 51, la letra b) del apartado tercero; la disposición adicional primera; la disposición adicional séptima; y el inciso de la disposición final quinta que dice «los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado y» (competencias estatales en materia de energía art. 149.1.25 CE y en relaciones internacionales art. 149.1.3 CE).

2.º Que no son inconstitucionales siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico que se indica los siguientes artículos: art. 2.2 e) [que por su ubicación sistemática debería ser el i)] [fundamento jurídico 7 c)], esto es, debe entenderse como simple recordatorio de la fuerza vinculante (de derecho interno) que los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España como único sujeto de Derecho internacional (art. 149.1.3 CE) tienen para la Generalitat de Cataluña, que como poder público interno que es debe respetar velando por su adecuado cumplimiento y adoptando las medidas necesarias para su ejecución en el ámbito de sus competencias, de conformidad con los arts. 9.1 y 96.1 de la Constitución, 196.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 16.3 (fundamento jurídico 9) esto es, siempre que se interprete que las «cuencas hidráulicas» a que el mismo se refiere son solamente las cuencas intracomunitarias del art. 117 EAC, art. 149.1.22 CE competencias estatales en aprovechamientos hidráulicos; art. 24.3 [fundamento jurídico 13 a)] esto es, el artículo no contiene mandatos y objetivos concretos y vin-

culantes que impliquen necesariamente una transformación del modelo de fabricación de vehículos incompatible con el establecido por el Estado. Dados sus términos solamente obliga a promover medidas que permitan conseguir el objetivo propuesto –es decir, que los vehículos nuevos a partir de 2030 no sean de combustión interna fósil–, no a alcanzar ese objetivo; y el art. 52.1 [fundamento jurídico 16 a)], esto es, la necesaria preservación de las competencias estatales obliga a hacer una lectura restringida del mismo, de modo que la referencia a las competencias en materia de autorización, supervisión, control y seguimiento de las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión que el precepto atribuye a la Generalitat de Cataluña deben entenderse referidas solamente a las que la ley 1/2005 atribuye a las comunidades autónomas, excluyendo en particular las competencias ejecutivas estatales sobre el sector de la aviación, establecidas en el Capítulo IX de la Ley 1/2005 (competencias estatales en espacio aéreo y transporte, art. 149.1.20 CE).

La STC 89/2019, de 2 de julio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del art. 155 CE, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del apartado E.3, incluido en el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 y aprobado por el Pleno del Senado el 27 de octubre de 2017 (por ir en contra de la seguridad jurídica art. 9.3 CE).

La STC 91/2019, de 3 de julio, del Pleno, dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad, planteada en relación con la regla tercera letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1, del Texto refundido de la ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso de «jubilación» por vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) con el alcance de que no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) sino que, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá a las posibles situaciones administrativas firmes.

La STC 98/2019, de 17 de julio, del Pleno, dictada en impugnación de disposiciones autonómicas formulada en relación con diversos apartados de la resolución 92/XII del Parlament de Cataluña, de 11 de

octubre, de priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia, que declara inconstitucionales y nulas las letras c) y d) (inviolabilidad del rey arts. 1.3 y 56.3 CE).

La STC 99/2019, de 19 de julio, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que declara su inconstitucionalidad, en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad», por vulneración del derecho a la intimidad, art. 18 CE.

La STC 100/2019, de 19 de julio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios *web* y aplicaciones para móviles del sector público, que declara:

a) Que el inciso «de aplicación en todo el territorio nacional» del art. 15.3 es inconstitucional y nulo (art. 10.6 EAPV).

b) Que el inciso «de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas», de la disposición adicional segunda es inconstitucional y nulo (art. 5 EAPV).

c) Que los arts. 12 (apartados primero, tercero, cuarto y sexto), 13 (inciso «de veinte días hábiles» del párrafo segundo del apartado primero y apartados segundo a sexto), 16.2, 17.4 (primera frase) y 19.3 (inciso «para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Púbica»), así como la disposición transitoria única, invaden las competencias autonómicas y carecen del carácter de legislación básica (art. 10.2.4 y 6 EAPV).

La STC 105/2019, de 19 de septiembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana que declara que los arts. 36.8 y 50.4 no son inconstitucionales siempre que se interpreten en los términos de los fundamentos jurídicos 6 e) y 7 c), respectivamente, esto es, que la prioridad a la que alude ha de entenderse en el sentido de que no permite excluir la colaboración con otros entes locales, ha de referirse a las actividades y servicios a que alude el art. 12.2 a) y debe ser concretada por la diputación provincial en la forma que estime oportuna, en el primer precepto, o que la decisión última compete a la diputación provincial, a la que corresponde determinar el modo en que incorpora el criterio de prioridad que recoge el precepto impugnado a la hora de

valorar las obras y servicios a financiar, de suerte que podrá también concretar cómo pondera cada uno de los proyectos de inversión y, lógicamente, podrá adicionar otros en el segundo (art. 36.2 LBRL y arts. 137 y 141 CE, autonomía local y provincial).

La STC 109/2019, de 1 de octubre, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con los arts. 4 y 7 del Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, por el que se regulan las características generales de las pruebas de la evaluación final de educación primaria establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que declara la inconstitucionalidad y nulidad por vulneración de las competencias autonómicas de:

a) Ar. 7.4, en el inciso «los responsables de orientación en cada centro educativo realizarán un informe por cada alumno o alumna a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan».

b) Art. 7.5, en el inciso «que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte».

(Vulneración de competencias en educación art. 131 EAC).

La STC 111/2019, de 2 de octubre, del Pleno, dictada en impugnación de disposiciones autonómicas, formuladas en relación con la resolución del Parlament de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Monarquía que declara su inconstitucionalidad y nulidad (prerrogativa de la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad del rey art. 56.3 CE).

La STC 113/2019, de 3 de octubre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de los apartados tercero y sexto del art. único de la Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «del Consejo de Ministros» contenido en el apartado primero del art. 9 de la Ley 12/2016, tras la reforma realizada por el art. único.3 de la Ley 9/2018.

Declarar que no son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento 5 (esto es, que los proyectos son aquellos adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómicas, insulares o local de las Illes Balears, sin comprender a las correspondientes de la Administración General del Estado).

En virtud de las competencias estatales previstas en el art. 149.1, 20, 22, 23 y 24 CE (puertos, instalaciones eléctricas, medio ambiente y otras públicas de interés general).

La STC 114/2019, de 16 de octubre, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia, planteado en relación con diversos preceptos del Real Decreto 310/2016, de 29 de julio, por el que se regulan las evaluaciones finales de educación secundaria obligatoria y de bachillerato, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts.: 2.1, inciso «y los cuestionarios de contexto»; 2.3, inciso «los cuestionarios de contexto»; 5.1, inciso «que serán elaborados por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte»; 8.2, párrafo 2, primer inciso («El departamento de orientación de cada centro educativo realizará un informe por cada alumno a que se refiere este apartado, que será tenido en cuenta a la hora de establecer las adaptaciones que procedan»); 8.3, inciso «elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte», y disposición final quinta.2, inciso «y los cuestionarios de contexto» (competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de educación, art. 131 EAC).

La STC 126/2019, de 31 de octubre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de los arts. 107 y 108 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que declara su inconstitucionalidad en los términos previstos en la letra a) del fundamento jurídico 5, esto es, únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente (art. 31.1 CE principio de capacidad económica).

Por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme.

Es tarea del legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, realizar la adaptación del régimen legal del impuesto a las exigencias constitucionales.

La STC 132/2019, de 23 de noviembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlament de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, que declara inconstitucional y nulo el art. 621.54.3 del Código Civil catalán, introducido por dicha ley por

no respetar las competencias estatales en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

La STC 133/2019, de 13 de noviembre, del Pleno, dictada en recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos respecto de diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, y el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, en los términos señalados en el fundamento jurídico 3 d) de la presente sentencia (esto es, por exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) la declaración de inconstitucionalidad no afecta a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) de los siguientes apartados e incisos de la disposición adicional centésima vigésima de la Ley 6/2018: el inciso «por el Servicio Público de Empleo Estatal» del apartado 4.6; el inciso «en la oficina de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal que le corresponda por su domicilio» del apartado 5.1; el apartado 5.2; el apartado 6.1; el inciso «previa reclamación ante el Servicio Público de Empleo Estatal» del apartado 6.3; y el apartado 7.3 (por vulnerar las competencias autonómicas en empleo juvenil art. 10.25 EAPV).

La STC 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 11.3.1b) párrafo segundo de la ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y su disposición adicional única, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo (vulneración de las competencias estatales en materia de medio ambiente, art. 149.1.23 CE).

La STC 157/2019, de 28 de noviembre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, que declara su inconstitucionalidad y nulidad en el inciso «Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción» (competencias estatales en materia de proceso administrativo común, art. 149.1.18 CE).

La STC 158/2019, de 12 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio de actualización de los derechos históricos de Aragón, que declara inconstitucionales y nulos:

– Art. 1, apartados primero, segundo y tercero.
– Arts. 2 a 5.
– Art. 6, apartado primero, inciso «como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón», y apartado tercero, inciso «al asilo».
– Art. 7, apartado primero c).
– Art. 8, apartado b).
– Art. 9.
– Art. 10, apartados primero y segundo.
– Art. 11, apartado primero.
– Art. 14, apartados primero, segundo y tercero.
– Art. 15.
– Art. 16, apartado tercero.
– Art. 18, apartado primero, inciso «tiene su origen histórico en la Diputación del Reino».
– Art. 20.
– Art. 21.
– Art. 22.
– Art. 25.
– Art. 26, apartados primero, segundo y tercero.
– Art. 31.
– Art. 32 a).
– Art. 33, apartados tercero y quinto.
– Disposición adicional segunda, apartado primero, párrafo primero, inciso «y sus derechos históricos», y párrafo segundo.
– Disposición adicional tercera.
– Disposición final tercera.

Declara que la salvedad hecha del inciso «y sus derechos históricos», el párrafo primero del apartado primero de la disposición adicional segunda no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 8 j), esto es, que se refiere exclusivamente a los bienes y archivos sitos en el territorio de la comunidad autónoma.

Arts. 9.3 y 9.1 CE, principios de jerarquía normativa y su proyección sobre la naturaleza de la Constitución como norma suprema del ordenamiento).

La STC 160/2019, de 12 de diciembre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid», por vulneración del principio de legalidad art. 25.1 CE.

La STC 161/2019, de 12 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 8 de diciembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad, que declara inconstitucionales y nulos el inciso «sin afectar a la equidistribución y cesión» del apartado noveno de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, introducida por el art. 7.4 de la Ley 10/2018 (art. 149.1.1 CE, igualdad de todos los españoles), así como los incisos «ni ambientales», «y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental» y «sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente», del art. 145.4 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, en la redacción dada a ese precepto por el art. 22.9 de la Ley 10/2018 (competencias estatales en medio ambiente art. 149.1.23 CE).

Declara que el apartado sexto de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, en la redacción dada por el art. 23.4 de la Ley 10/2018 y la disposición adicional primera de la Ley 10/2018 no son inconstitucionales si se interpretan en los términos de los fundamentos jurídicos 5 b), 7 y 8, respectivamente, esto es, que resulta de aplicación la legislación estatal en materia de costas (FJ 5b), no es aplicable a las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental integrada, sino solamente a las autorizaciones a las que hace referencia la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera (FJ 7); la regulación de actividades previstas por la disposición transitoria de la Ley 13/2015, una vez que esta modificación haya sido aprobada inicialmente (FJ 8) (competencias estatales en medio ambiente, art. 149.1.23 CE).

La STC 177/2019, de 18 de diciembre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlament de Cataluña 5/2012,

de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, que declara inconstitucional y nulo el inciso «y del personal laboral del Instituto Catalán de la Salud al que son aplicables las mismas condiciones que al personal estatutario». Vulneración de las competencias estatales en materia laboral art. 149.1.7 CE.

La STC 178/2019, de 18 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las policías de Navarra, que declara que el art. 11.7; el inciso «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 11 párrafo 7 de esta ley foral» del art. 23.3; el inciso «teniendo a los efectos anteriores la consideración de agentes de la autoridad» del art. 24.2 y el inciso «el órgano competente de cada entidad local determinará motivadamente, en aquellos casos en que el servicio lo requiera, qué unidades o integrantes de la policía local podrán ejercer sus funciones sin vestir el uniforme» del art. 27.1, por vulnerar las competencias estatales sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y competencia exclusiva en materia de seguridad pública «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica» (art. 149.1.18 y 29 CE).

2.4.2 Referencia a algunas sentencias del Tribunal Constitucional

2.4.2.1 *Jurisdicción Penal*

STC 1/2019 (Penal. Militar). Derecho a la tutela y a un proceso con todas las garantías.

(FJ 3 y 4). Deniega.

FJ 3. A este respecto, para la resolución de las quejas denunciadas por la demanda, deben ser estudiadas de modo conjunto, pues la alegada vulneración de ambos derechos, tienen su núcleo esencial en la alegada indefensión por parte del recurrente, por haberse excedido el Tribunal Militar Territorial de los límites procesales que le había impuesto la sentencia del Tribunal Supremo.

La doctrina de este Tribunal ha destacado la singularidad que plantea, a los efectos de la interdicción del *bis in idem*, la anulación de una sentencia absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones, dada la diferencia que existe entre la acusación y los acusados, desde

la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal.

Así, en línea de principio, no cabe retroacción de actuaciones ante la vulneración de algún derecho fundamental de carácter sustancial que asista a las acusaciones, ya que ello impone al acusado absuelto la carga de un nuevo enjuiciamiento no destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional. Pero también ha expresado este Tribunal que el reconocimiento de esa limitación no puede comportar la negación a las acusaciones de la protección constitucional dispensada por el art. 24 CE, que asimismo les incumbe. Por tal motivo, en un decidido equilibrio entre el estatuto constitucional reforzado del acusado y la necesidad de no excluir a las acusaciones de las garantías del art. 24 CE, se admite constitucionalmente la posibilidad de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones, en aquellos casos en los que se constate la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que, en ese escenario, la ausencia de garantías no permite hablar de proceso en sentido propio, ni tampoco puede permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable.

FJ 4. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye la proscripción de la indefensión. Pero este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que solo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión.

STC 3/2019. Otorga. Interdicción del doble enjuiciamiento.

FJ 3. La jurisprudencia constitucional sobre la interdicción de doble enjuiciamiento penal, recuerda que a diferencia de lo que sucede en el derecho internacional y regional convencional de los derechos humanos que resulta de aplicación a España –art. 14.7 PIDCP, art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea– la Constitución española no reconoce expresamente como un derecho fundamental la garantía de la interdicción de doble enjuiciamiento penal. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el rechazo de un doble enjuiciamiento penal de la misma conducta queda encuadrado como una garantía más de protección del ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi* penal en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretado en la imposibilidad de pro-

ceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada.

La jurisprudencia constitucional, a pesar de algunos pronunciamientos contrarios, no ha objetado la aplicación de la garantía del *ne bis in idem* procesal al concreto ámbito de la cooperación judicial internacional en los supuestos en que la persona reclamada lo es por hechos que ya hubieran sido objeto de enjuiciamiento penal en España, estableciendo, de modo paralelo a como sucede en derecho interno, la imposibilidad de la entrega del reclamado para un ulterior enjuiciamiento penal en el país reclamante si un primer proceso penal ha concluido en España con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. En relación con esta extensión, es preciso destacar que, en el ámbito multilateral, bilateral e interno, es ubicua la cláusula de establecer como causa de denegación obligatoria de la extradición, la circunstancia de que la persona reclamada ya haya sido juzgada en España por los mismos hechos que sirven de base a la solicitud de entrega (así, art. 4.5 de la Ley 4/1985, de extradición pasiva). Eso mismo sucede dentro de la normativa comunitaria en que también es una causa de denegación obligatoria, tanto en la regulación de la OEDE como en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, lo que ha llevado al TJUE a poner en directa conexión esta regulación con la prohibición del *ne bis in idem* establecida en el art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. También es la circunstancia normativa que concurre en el presente caso en que el art. V.A).1 del Tratado bilateral de extradición entre los Estados Unidos y España establece como causa obligatoria de denegación de la extradición que la persona reclamada sea objeto de un proceso o haya sido ya juzgada y absuelta en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual se pide la extradición.

FJ 4. La jurisprudencia constitucional sobre el efecto de cosa juzgada material vinculado a las decisiones penales de sobreseimiento provisional. Uno de los supuestos problemáticos que ha debido abordar la jurisprudencia constitucional, en el contexto de la aplicación de esta garantía del *ne bis in idem* procesal es el relativo a la consideración del efecto de cosa juzgada vinculada a las decisiones de sobreseimiento provisional y su eventual efecto preclusivo respecto de un ulterior procedimiento penal. La STC 60/2008 ha abordado con una mayor profundidad y extensión el análisis de esta cuestión. En la resolución estableció que (i) la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables por la justicia constitucional

conforme al parámetro del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (ii) el alcance que sobre el efecto de cosa juzgada material tiene el sobreseimiento –provisional o libre– de un procedimiento respecto de una concreta persona también es una cuestión que, conforme al art. 117.3 CE, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, sobre la que este Tribunal solo puede intervenir con arreglo a los parámetros antes establecidos; (iii) que no cabe considerar contrario al art. 24.1 CE negar el carácter de cosa juzgada material a un sobreseimiento acordado por un órgano judicial cuando no se ha practicado ninguna diligencia encaminada a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos ni tomándose en consideración, para sustentar la decisión de archivo, ningún otro dato que los reflejados en el propio contenido de la denuncia presentada, con fundamento en que en tales supuestos no se ha reiterado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con la carga y gravosidad que tal situación le habría originado, y (iv) que, por el contrario, no cabe equiparar a esa consideración de resolución sin efectos de cosa juzgada material, una decisión de sobreseimiento adoptada una vez que se habían practicado por el juez todas las diligencias necesarias de investigación.

Esta jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de ponderar los eventuales efectos de la declaración de cosa juzgada material de una resolución judicial de sobreseimiento, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, aunque ha sido dictada en el marco de la aplicación interna del principio del *ne bis in idem* procesal, resulta coherente con la más actual jurisprudencia del TJUE en materia del *ne bis in idem* transnacional comunitario (STJUE de 5 de junio de 2014).

En conclusión, en atención a la jurisprudencia constitucional y del TJUE, el eventual efecto de cosa juzgada material de una decisión de sobreseimiento no depende de la calificación definitiva o provisional del archivo –y, por tanto, de la imposibilidad absoluta de la reapertura del procedimiento– sino de las concretas circunstancias concurrentes en el caso y relativas a que (i) dicha decisión haya sido adoptada una vez que se ha desarrollado un procedimiento penal al que el sujeto haya quedado sometido con la carga y gravosidad que ello implica; (ii) se hayan desarrollado por el órgano encargado de la instrucción de ese procedimiento todas las diligencias necesarias y razonables de investigación para determinar el carácter delictivo del hecho y la concreta participación del interesado en el mismo, y (iii) como consecuencia de la firmeza de dicha decisión de archivo, la reapertura quede condicionada a la ponderación de la aparición de nuevos indicios relevantes sobre el carácter delictivo del hecho y de la participación del interesado en el mismo.

De ese modo, debe concluirse que en los supuestos de cooperación judicial internacional, los órganos judiciales españoles no pueden acceder a la entrega de una persona que haya sido objeto de un procedimiento penal en España por los mismos hechos en que se funda la solicitud de entrega, cuando dicho proceso penal haya sido archivado en las circunstancias anteriormente señaladas, sin perjuicio de que, en aplicación de otros instrumentos de cooperación judicial internacional, los órganos judiciales españoles puedan proceder a su reapertura a partir de la aportación de nuevos indicios por parte del país requirente.

FJ 6. La jurisprudencia constitucional ha establecido, en aquellos supuestos, como el presente, en que la invocación (derecho a la tutela) tiene como fundamento la controversia sobre la eventual competencia del país requirente o la preferencia competencial española sobre los hechos, que el ámbito natural de las garantías protegidas en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no es, en principio, el de la ordenación y reparto de jurisdicciones entre Estados, como tampoco es atribución de este Tribunal Constitucional, dado el ámbito de su jurisdicción, por lo que, la garantía constitucional más directamente implicada es el derecho a la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y que la motivación debe contener una fundamentación en derecho.

STC 10/2919 (En el mismo sentido las SSTC 15/2019,35/2019, 80/2019). Deniega amparo. Justicia universal.

FJ 2. Denuncia de violación del derecho a la tutela por apartamiento de la STC 227/2007.

La primera queja de los recurrentes, referida a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia el incumplimiento de lo ya decidido por el propio Tribunal Constitucional para ese mismo proceso, en relación con el alcance de la jurisdicción de los tribunales españoles (STC 227/2007).

El motivo carece de todo fundamento. Debe tenerse en cuenta que, en su momento, la estimación del recurso de amparo obedeció, en la invocada STC 227/2007, a la apreciación de una vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdic-

ción, sustentada sobre los tres argumentos, que ya habían sido anticipados en la STC 237/2005:

(i) El art. 23.4 LOPJ, vigente en aquel momento, contemplaba un principio de jurisdicción universal absoluto, que descansaba exclusivamente en la peculiar naturaleza de determinados delitos.

(ii) Asimismo, este Tribunal constató en la citada STC 227/2007, que aquella redacción del art. 23.4 LOPJ había establecido una única limitación expresa a la concepción absoluta de la jurisdicción universal, esto es, que el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. Por tanto, no podía deducirse del tenor literal del precepto la existencia de otros impedimentos.

(iii) No obstante, este Tribunal aclaró que la falta de apoyo legal de las exigencias que habían impuesto los órganos judiciales en la interpretación del art. 23.4 LOPJ, no significaba que aquellos no pudieran inferirse de otro método jurídicamente viable. Ahora bien, el canon de proporcionalidad propio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) exigía, una utilización cuidadosa de esos otros métodos interpretativos, que no debían conducir al intérprete a un rigorismo o formalismo excesivo.

En ese sentido, el Tribunal llegó a la conclusión de que los diversos requisitos de admisibilidad respondían a una interpretación de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución de la jurisdicción universal y, por ello, contraria al canon de proporcionalidad propio del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

La queja actual es radicalmente distinta, por dos razones:

(i) La norma aplicada para cerrar el proceso en el caso de la STC 227/2007 no era la misma que ha servido para decretar el archivo de la causa en esta segunda ocasión. La Ley Orgánica 1/2014, ha cambiado sustancialmente los términos del art. 23.4 LOPJ, pues, unos puntos de conexión introducidos en el nuevo texto del precepto han limitado el alcance absoluto del principio de jurisdicción universal que tenía su anterior redacción.

(ii) También son diferentes los términos de las quejas deducidas por los recurrentes. En el recurso de amparo ahora planteado, la alegada vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, ya no se refiere a la interpretación efectuada por los órganos judiciales.

FJ 3. Sobre la aplicación retroactiva de los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal y el derecho a la tutela judicial efectiva que entienden vulnerado, en relación al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos

(art. 9.3 CE), por haber aplicado la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

La razón de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se encontraría en la regulación legal misma, por tanto, sin embargo, en nuestra reciente STC 40/2018 ya hemos descartado que la citada norma resulte contraria a nuestro ordenamiento constitucional, al recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la LO 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de una norma procesal.

Pues bien, es preciso señalar que, en la medida en que la norma relativa a la jurisdicción atribuye la titularidad misma del poder de juzgar, la existencia de dicha norma constituye un presupuesto procesal insoslayable para dictar cualquier acto jurisdiccional en el seno de un determinado proceso.

El proceder de aplicar el nuevo art. 23.4 LOPJ al proceso iniciado, fue respetuoso con el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del 24.1 CE, en relación con el art. 9.3 CE, no solo porque estos órganos judiciales dieron aplicación puntual al mandato de dicha disposición transitoria, sino también porque no estamos ante un supuesto en el que pueda hablarse de retroactividad, en la medida en que la existencia de jurisdicción es presupuesto de todo acto procesal que se dicte en el curso de una concreta causa, sin que pueda llevarse a efecto si falta aquel.

FJ 4. Denuncia la vulneración del art. 24.1 CE por el incumplimiento de normas internacionales sobre jurisdicción universal (STC 140/2018):

(i) No puede existir, tal vulneración del art. 24.1 CE, en la medida en que este precepto pueda albergar, dentro de sí y por efecto indirecto del art. 10.2 CE, un principio de jurisdicción universal absoluta o una prohibición de restricción del ámbito legislativo de la misma.

La lectura de los tratados del sistema de justicia universal permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. También se describe con detalle en la STC 140/2018 que, ni del examen de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, ni tampoco del TEDH es posible deducir la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el art. 24.1 CE, en su

vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España, en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el art. 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador.

(ii) Tampoco la eventual contradicción entre la regulación interna (art. 23.4 LOPJ) y los convenios y tratados internacionales relativos a la jurisdicción universal determina, por sí misma, violación alguna del art. 24.1 CE, pues estamos ante un puro juicio de aplicabilidad (control de convencionalidad) que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y que tiene, por tanto, con carácter general, una dimensión infraconstitucional.

(iii) De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, la posible violación del art. 24.1 CE, solo podría venir determinada por una aplicación de la legalidad ordinaria que fuera contraria a los parámetros constitucionales que dicho precepto establece con carácter general, que, en relación con el acceso a la jurisdicción, se sustancia en la proscripción de una interpretación rigorista o excesivamente formalista. En el caso que nos ocupa, las resoluciones judiciales no han incurrido en una aplicación de esta naturaleza del art. 23.4 LOPJ, pues, de dicho precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el art. 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento de acuerdo con lo prescrito en la propia disposición transitoria única de la LO 1/2014, de 13 de marzo.

STC 104/2019. Extradición. Deniega amparo.

FJ 2 b) La demanda parte del planteamiento general de que el procedimiento de extradición pasiva es un procedimiento unitario, compuesto de tres fases carentes de genuina autonomía, en el que la decisión definitiva solo se alcanza cuando el Consejo de Ministros se pronuncia sobre la entrega del reclamado en la última de ellas.

Este planteamiento no se cohonesta con una concepción judicial consolidada que tiende a considerar las tres fases o momentos del procedimiento de extradición pasiva como procedimientos separados y sucesivos, que responden a ámbitos y fines nítidamente diferenciados

y no susceptibles de confusión o solapamiento. En efecto, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha coincidido en señalar, de modo reiterado, que la extradición constituye un procedimiento mixto, de naturaleza administrativa y judicial, en el que se pueden distinguir tres fases, dos gubernativas, la primera y la última, estando en medio la decisiva fase judicial. Estas tres fases están perfectamente delimitadas por la ley, siendo por otro lado totalmente independientes, aunque se subsigan unas y otras. Igualmente, en interpretación de los arts. 6 y 18 de la Ley de extradición pasiva, ha destacado que cuando el Gobierno accede a la entrega de la persona solicitada al Estado español, después de haber sido autorizada la extradición por el órgano judicial que conoce de la reclamación, el Consejo de Ministros no decide sobre la extradición sino que se limita a no ejercer las potestades discrecionales y excepcionales que le confiere el mencionado precepto, de tal forma que en esos supuestos se limita a ejecutar la decisión judicial.

STC 124/2019. Otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela. Acceso al recurso.

FJ 3. El acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos, solo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente y sin que sea de aplicación el juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*.

La doctrina anterior, cuando se trata de la revisión de sentencias penales condenatorias, fue matizada por el Tribunal desde sus primeras resoluciones, pues, pues hemos venido destacando que el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2

de esta, consagra el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (art. 14.5). Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno desde la publicación de su ratificación (BOE de 30 de abril de 1977) no ha sido considerado bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero sí obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del derecho procesal penal de nuestro ordenamiento.

Por el contrario, cuando se trata de la revisión de sentencias absolutorias pronunciadas por la jurisdicción penal, este Tribunal mantiene el canon general sobre el derecho acceso a los recursos legalmente establecidos. El control constitucional que el Tribunal puede realizar es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 119/2019. Otorga el amparo por vulneración del derecho de acceso al recurso por denegar asistencia jurídica gratuita. Vigilancia Penitenciaria.

FJ 4. a) Este Tribunal ha tenido la oportunidad de analizar en varias ocasiones la previsión legal referida a la posibilidad de recurrir las decisiones de los jueces de vigilancia penitenciaria, señalando que la misma, contenida en la disposición adicional quinta LOPJ en su redacción de 1985, es cuando menos poco clara e insatisfactoria, tal y como ha puesto de relieve generalizadamente la doctrina. No obstante, hemos entendido razonable y no arbitraria la negativa a tramitar la apelación frente a resoluciones judiciales dictadas en expedientes disciplinarios.

En sentencias anteriores se otorgó el amparo en casos muy similares al presente. En concreto, la vulneración del derecho se imputaba no solo al desacierto de la instrucción de recursos, sino al hecho de que el recurrente actuaba sin asistencia letrada y sin posibilidad de tener asesoramiento técnico.

b) En el presente caso, no se puede considerar que haya existido error en la apreciación del órgano judicial sobre la inexistencia de recurso contra la decisión del juez de vigilancia penitenciaria, pero, con la decisión de denegar la asistencia jurídica gratuita solicitada para interponer recurso de apelación, sí se ha impedido al recurrente

mostrar su discrepancia con el criterio mantenido por las audiencias provinciales de Lleida y Tarragona.

El art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar. Por ello, aunque hayamos calificado el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, hemos afirmado también que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto establece un contenido constitucional indisponible para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar.

STC 61/2019. Otorga amparo por vulneración del derecho a la defensa, preterición de prueba, por defectuoso funcionamiento de la plataforma informática y de la oficina judicial.

FJ 3. La indefensión alegada en la demanda se refiere tanto a la mutilación de las facultades alegatorias y de prueba que se siguieron para la demandante de amparo del defectuoso funcionamiento de la oficina judicial, al no unir la prueba documental al expediente judicial, antes de la celebración del juicio oral, como a la omisión de valoración judicial de dicha prueba documental.

Si bien el sustrato fáctico de la demanda de amparo se refiere a la denegación material de un medio de prueba documental, que inicialmente parecería cobijarse en el ámbito de las garantías inherentes al proceso justo *ex* art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a utilizar medios de prueba pertinentes, ningún problema de encuadramiento constitucional suscita la invocación que del art. 24.1 CE se hace en la demanda, pues, tal y como se dijo en la STC 1/1996, el Tribunal ha insistido en que la temática probatoria, aunque esté garantizada por un específico derecho, no deja de estar afectada ni protegida dentro del derecho a la tutela judicial efectiva y ha incluido, en consecuencia, a la aportación de medios de prueba entre los medios de defensa cuya obstaculización o privación es susceptible de producir indefensión.

Lo que singulariza el caso, es que la demanda no combate, la denegación de un medio de prueba o la omisión de su práctica, sino el silencio judicial sobre el resultado de una prueba aportada a la causa, situación que podemos calificar de preterición de prueba. Desde la óptica constitucional del juicio *ex* art. 24.1 CE, puede afirmarse que nos hallamos en presencia, por mor de la indebida falta de valoración de una prueba pertinente para la satisfacción del derecho que aquel precepto consagra, de un supuesto de ausencia de respuesta judicial a la pretensión planteada, juicio del mencionado art. 24.1 C.E., por cuanto es incuestionable tanto la relación entre los hechos a que se enderezaban las pruebas propuestas y practicadas y la falta de valoración de estas y no puede desconocerse la relevancia de la argumentación de la solicitante de amparo acerca de la eventual alteración del fallo judicial, de haber sido incorporada al cuerpo de la Sentencia la debida valoración de las pruebas practicadas.

Este Tribunal también ha dicho en otra ocasión que la ausencia de pronunciamiento sobre un determinado medio probatorio practicado en el procedimiento, debe ser enjuiciada conforme a los parámetros definidos en la doctrina constitucional sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, lo que supone que debemos determinar, en primer lugar, si la valoración de las pruebas silenciadas, de haber sido incorporada al razonamiento judicial, pudiera haber determinado un fallo judicial distinto, para comprobar luego, en un segundo momento, si fuera necesario, si ese silencio judicial puede razonablemente interpretarse no obstante como una respuesta tácita.

Hay que tener en cuenta, además, que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el art. 24.1 CE alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal, por la trascendencia de los intereses en presencia y los principios constitucionales que entran en juego en dicho ámbito, pues no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema; una actuación que puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales. Así, este Tribunal ha declarado que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses.

Este Tribunal también ha dicho que la regla o principio de interdicción de indefensión reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional para garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes y que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, es decir, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan.

STC 73/2019. Otorga amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. En supuesto de condena en apelación (en el mismo sentido las SSTC 88/2019, 149/2019 y 172/2019).

FJ 2. La STC 59/2018 ha recogido la doctrina en la materia que es objeto de este proceso constitucional.

Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a su estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidida, en todo caso, por la previa audiencia del acusado.

Tal ampliación era el corolario de la recepción, de las SSTEDH (…) y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia, por una parte, medios de carácter documental y, por otra,

testimonios propuestos tanto por la parte acusadora, como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado de manera consciente y deliberada a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La sentencia entendió que el elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el art. 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46).

FJ 4. Los recurrentes, además, han alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que solo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado. Igualmente se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios.

Como señalara la STC 88/2013 y reiterara la STC 125/2017, tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías está vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho.

Sin embargo, cuando quede plenamente acreditado, con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá entenderse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de ambos derechos determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones.

La STC 78/2019 otorgó el amparo por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (cannabis STC 146/2017).

FJ 3. La cuestión de la legitimidad constitucional a la luz del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE del tratamiento que desde el plano legal y jurisprudencial recibe en nuestro país la actividad de cultivo compartido de cannabis en el seno de asociaciones de usuarios de dicha sustancia, cuestión que ha sido dirimida en sentido favorable a su validez en la STC 146/2017, 36/2018 y 37/2018.

La redacción del art. 368 CP no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria, toda vez que utiliza verbos de uso habitual en el lenguaje y de conocimiento accesible como cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que no dejan en la indefinición la conducta típica, por lo que descarta que el precepto

incumpla las exigencias materiales de taxatividad inherentes al art. 25.1 CE.

El canon de razonabilidad de la operación judicial de subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora fija como primer criterio el de la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem* al que se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional, para concluir que la condena de los miembros de una asociación cannábica de características similares satisfacía el canon en consideración a la magnitud de las cantidades de droga manejadas, el riesgo real y patente de difusión del consumo, la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de consumidores habituales de la sustancia y la de controlar el destino que pudieran dar al compartir sus receptores.

En lo que se refiere a la apreciación del error de prohibición como vencible, este Tribunal dijo que no se trata de un problema de subsunción penal sino de un juicio de inferencia basado en que los recurrentes albergaban dudas sobre la ilicitud de su conducta y sin embargo no trataron de verificar si esa actividad era conforme a derecho, en la existencia de un precedente jurisprudencial y en la evidencia de que la conducta de los recurrentes desbordaba los contornos del consumo compartido.

FJ 5. Sobre la vulneración del derecho de asociación.

Este Tribunal ha identificado cuatro facetas integrantes del derecho genérico de asociación: la libertad de creación y de decidir la adscripción a las ya creadas, libertad de no asociarse y dejar de pertenecer a las mismas, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y una dimensión *inter privatos* que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenezcan o a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse.,

Las tres primeras facetas configuran un *status libertatis* o poder de resistencia frente a la intervención de los poderes públicos que podría verse potencialmente amenazado por el ejercicio ilegítimo de potestades sancionadoras o punitivas.

En la determinación de la legitimidad de la reacción penal, se ha de tener en cuenta que el derecho de asociación no tiene carácter abso-

luto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites establecidos directamente en la propia Constitución como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes.

Desde una perspectiva normativa, este derecho fundamental de asociación presenta un límite ínsito en su originaria configuración constitucional al establecer el apartado segundo del art. 22 CE que las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales, proposición que se reproduce el art. 2.7 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, a la que se suma la prohibición de las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar, proclamada en su apartado quinto. Estas fórmulas del constituyente configuran límites internos del derecho fundamental que concretan en sentido negativo el espacio de inmunidad al que pueden aspirar legítimamente los ciudadanos.

En el presente caso, habiéndose descartado que la condena impuesta a los recurrentes haya sido el producto de una aplicación extensiva de dicho precepto penal, la condena no puede ser calificada de injerencia ilegítima en el derecho fundamental de asociación, pues es claro que el art. 22 CE no pretende establecer espacios de inmunidad frente a la vigencia de las normas penales y del interés general en la preservación de los bienes y valores que las mismas protegen.

FJ 6. Derecho a la defensa en la segunda instancia.

Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Este Tribunal amplió las garantías de los acusados en segunda instancia en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito cuando perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este

modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia del acusado.

La STC 72/2019 otorga amparo por inadmisión de una petición de *habeas corpus.*

FJ 2. El art. 17.1 CE establece que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». Por su parte, el art. 17.4 CE establece que «la ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente». La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) ha desarrollado ese mandato constitucional. El art. 1 LOHC establece que mediante este procedimiento podrá obtenerse la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, entendiendo por tal quien lo fuera sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes; y a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

El Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Ha declarado que, aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Esta jurisprudencia es reiterada, constante e inequívoca.

La STC 29/2019 deniega el amparo. En el mismo sentido las SSTC 30/2019, 50/2019, 62/2019 y 155/2019.

FJ 3. Se debe hacer referencia a la dimensión constitucional de la prisión provisional como medida que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y en relación con los límites de dicha medida cautelar, desde la perspectiva de la garantía de este derecho. Dicho canon se sintetiza como sigue:

a) La libertad personal es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. Los principios a tener en cuenta de cara la adopción de esa medida cautelar son los siguientes:

(i) El principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad, en los términos establecidos en el art. 17.1 CE, y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar objeto de análisis (art. 17.4 CE), razón por la cual este Tribunal ha declarado que la superación de los plazos máximos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración. La ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de Ley Orgánica ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales, uno de los «casos» a que se refiere el art. 17.1 CE y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente establecido, en la «forma» mencionada en el mismo precepto constitucional. De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone.

(ii) El principio de adopción judicial de la medida. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que la prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales, desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 CEDH, precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de

un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el TEDH: el control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3 CEDH que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática.

(iii) El principio de excepcionalidad, vinculado al hecho de que en el proceso penal rigen los principios de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis*. Por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad (Reglas de Tokio).

El principio deriva asimismo de la naturaleza subsidiaria de ese instituto, pues su carácter extraordinario impide que pueda ser aplicado en supuestos en los que mediante medidas alternativas menos onerosas puede alcanzarse el propósito perseguido, tal y como se deriva del apartado 6 de las reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad.

(iv) El principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable. Nuestra jurisprudencia sostiene que ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa.

(v) El principio de temporalidad, finalmente, opera como mecanismo de cierre con el fin de evitar, en última instancia, que la prisión provisional alcance una duración excesiva, en consonancia con el contenido de la regla de Tokio 6.2, que establece que la prisión provisional no podrá durar más tiempo del necesario para lograr sus objetivos y deberá cesar, a instancia de parte o de oficio, cuando su perpetuación ya no resulte estrictamente necesaria.

b) El presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, independientemente del sentido ulterior del fallo de la sentencia de fondo. La jurisprudencia constitucional sostiene que la presunción de inocencia

exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde una pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que, a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse.

c) Se precisa, asimismo, que la medida cautelar satisfaga una finalidad plausible desde la perspectiva constitucional, es decir, que se dirija a la consecución de cualquiera de los fines que la doctrina constitucional asocia a la prisión provisional. Descartando como fines constitucionalmente admisibles los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial o la alarma social. El fin primordial de la prisión provisional se vincula a la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo. Y, frente a este objetivo principal, se contemplan también los siguientes:

(i) Asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia. Para calibrar la concurrencia *ad casum* de ese riesgo es preciso tener en cuenta los siguientes factores, expuestos en la STC 128/1995: 1) la gravedad del delito y la pena a él asociada, para la evaluación de los riesgos de fuga –y, con ello, la frustración de la acción de la administración de justicia–; 2) las características personales del inculpado, como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc. Ahora bien, el propio tribunal reconoce que la valoración de estos factores puede variar durante el tiempo de mantenimiento de la prisión provisional, aconsejando su revisión. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos puede justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto.

(ii) Prevenir el riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso.

(iii) Conjurar el peligro de reiteración delictiva, en línea de lo dispuesto en el art. 5.1 CEDH, y con la cautela de considerar esta finalidad de modo compatible con la garantía del derecho a la presunción de inocencia del que goza el investigado o encausado. Conforme a la

jurisprudencia del TEDH, dicha previsión no da cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos.

d) Desde los presupuestos anteriores, nuestra doctrina ha determinado que concurre un deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial para acordar la prisión provisional, por la estrecha conexión existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues solo una adecuada motivación hace conocibles y supervisables aquellas circunstancias fácticas. Además, la falta de motivación concierne directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva.

La motivación constitucionalmente exigible, en estos supuestos, debe contener: 1) Una argumentación que ha de ser suficiente y razonable, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido; y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha medida.

Al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de motivación suficiente y su razonabilidad. No correspondiéndole determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.

e) Por último, el Tribunal Constitucional se reserva también la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional, se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y a no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se

aplica la medida cautelar, en relación estrictamente, con la adopción de esa medida.

A este respecto, hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la exigibilidad de una audiencia previa o inmediata posterior en caso de urgencia, en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o se agraven las medidas cautelares privativas de libertad. Y si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del art. 17.1 CE, por lo que su omisión constituye una vulneración del art. 17.1 CE y si esta audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces la determinación de si era audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, quedando limitado el control constitucional a la supervisión de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales.

La sentencia también analiza la imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el trámite de control inicial de la privación de la libertad y la posibilidad de sustentar la adopción de la medida en otros fines además de los aducidos por las acusaciones y la necesidad o no de la presencia de los enjuiciados en la vista de apelación.

La STC 83/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho a la tutela (en el mismo sentido la SSTC 94/20219, 95/2019).

FJ 3. La publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de las excepciones que en determinados casos puedan prever las leyes de procedimiento (art. 120.1 CE). Según ha expresado este Tribunal estas excepciones pueden producirse cuando, por exigencias del principio de proporcionalidad, deba ponderarse que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional han de tener prevalencia.

a) En desarrollo de este principio general de publicidad procesal, la LOPJ dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo estable-

cidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esta accesibilidad se expande en el art. 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas legalmente establecidas.

La limitación al conocimiento del resultado de la investigación que tiene por causa el secreto sumarial es la que interesa en este proceso de amparo. Sus perfiles constitucionales y su eficacia procesal habrán de compaginarse, además, con la remisión al art. 505.3 LECrim que, con ocasión de la reforma operada en el año 2015, ha venido a incorporarse al art. 302 LECrim.

b) El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE, en consonancia con el art. 11 DUDH, art. 14 PIDCP y art. 6 CEDH) es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8-12-83, asunto *Axen y otros contra Alemania*).

Este Tribunal tiene dicho, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, que el principio de publicidad respecto de terceros, no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia.

c) Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos.

El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible.

Aunque el tiempo de su duración no es, por sí solo, dato determinante en orden a apreciar un resultado de indefensión, sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en una imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, puede impedir que el investigado esté en disposición de preparar su defensa de manera adecuada (STEDH, 18-3-97, asunto *Flucher*). Por tanto, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales podrá incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo, posibilidad de defenderse frente a las diligencias de prueba obtenidas en esta fase o, por último, se

retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado.

FJ 4. La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los afectados, es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible.

El secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones judiciales que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultar, sin más, todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas. El instructor puede, por tanto, dictar un auto de prisión en el que haga escueta referencia a la concurrencia de los presupuestos fácticos y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar, evitando consignar detalles o datos de hecho que puedan perjudicar la marcha de las investigaciones, pero que, por contra, permitan al afectado conocer las razones básicas que determinan su prisión, posibilitando, en todo caso, la impugnación del auto.

FJ 5. La demanda vincula la queja a las directrices sobre el derecho a la información en los procesos penales que dimanan de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo y en particular, en su art. 7, que interesa de los Estados miembro garantizar, en salvaguarda de la equidad del proceso y de una adecuada defensa, la entrega al detenido o privado de libertad, de aquellos documentos relacionados con el expediente que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar, de manera efectiva, la legalidad de su situación individual de privación de libertad.

Reclama también que esta garantía se proporcione, cualquiera que sea la fase del proceso penal, con la antelación necesaria y, a más tardar, en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del Tribunal.

Este Tribunal ya ha abordado algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017 y 21/2018.

En el presente caso nos encontramos ante un contexto procesal diferente, cual es el alcance constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim.

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado cuarto, la posibilidad de que el acceso al expediente sea judicialmente

denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal.

Al trasvasar al ámbito interno la Directiva 2012/13/UE, las Leyes Orgánicas 5/2015 y 13/2015 dieron nueva redacción a algunos de los derechos que asisten al investigado (art. 118 LECrim) y al detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Así, en relación con el primero aparece el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa que, en todo caso tendrá que poder ejercitarse con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1 b) LECrim].

La ley procesal penal aplica un rigor informativo mayor cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él.

El art. 520.2 LECrim le reconoce unos derechos del catálogo de los cuales, reconocidos al detenido o privado de libertad, destacaremos dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim].

FJ 6. El trámite de audiencia vinculado a la adopción sobre el investigado de la medida cautelar de prisión provisional o libertad provisional bajo fianza (art. 505 LECrim) no es una formalidad irrelevante.

a) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentre a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales.

b) El supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim.

El sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. El uso de ese derecho no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado, pues ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión.

Mostrada la voluntad de hacer uso del derecho (art. 520.2 d) LECrim.), compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible.

c) No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal, pero no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad.

Los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden, por otro lado, desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues, en tal caso, el secreto perdería su razón de ser, siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad.

La toma de conocimiento de lo actuado (art. 505.3 LECrim.) se subordina a lo estrictamente necesario, en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación.

d) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial.

e) Es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez, privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso.

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (arts. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas de investigación tecnológica [art. 588 bis d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el dere-

cho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés, que puede predominar en un principio.

La STC 97/2019 deniega el amparo.

FJ 2. La interdicción constitucional de la valoración judicial de la prueba ilícitamente obtenida constituye una garantía objetiva de nuestro sistema de derechos fundamentales, vinculada a la idea de un proceso justo (art. 24.2 CE).

La STC 9/1984 fue la primera resolución de este Tribunal en la que se planteó esta problemática. No obstante, el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre la cuestión.

Más explícitos fueron los AATC 173/1984 y 289/1984, en los que el Tribunal respondió a esta alegación que la valoración judicial de pruebas ilícitamente obtenidas es un problema de mera legalidad, totalmente ajeno al control del Tribunal.

Esta posición inicial quedó rápidamente superada con la STC 114/1984. El pronunciamiento finalmente adoptado por este Tribunal descartó que se hubiera producido la vulneración originaria del derecho fundamental sustantivo (art. 18.3 CE), lo que no impidió formular por primera vez una doctrina general sobre la relevancia constitucional de la prueba ilícita que puede sintetizarse en tres ideas que constituyen, desde entonces, los principios rectores de nuestra doctrina sobre la materia:

a) La inadmisión procesal de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo no constituye una exigencia que derive del contenido del derecho fundamental afectado.

b) La pretensión de exclusión de la prueba ilícita deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento, tiene naturaleza estrictamente procesal y ha de ser abordada desde el punto de vista de las garantías del proceso justo (art. 24.2 CE).

c) La violación de las garantías procesales del art. 24.2 CE ha de determinarse, en relación con la prueba ilícitamente obtenida, a través de un juicio ponderativo tendente a asegurar el equilibrio y la igualdad de las partes, esto es, la integridad del proceso en cuestión como proceso justo y equitativo.

3. La primera aproximación a la ponderación necesaria para resolver los intereses en conflicto en relación con la prueba de origen ilícito se contiene en la propia STC 114/1984, que estableció ya la necesidad de operar a través de un doble juicio:

A) En primer lugar, ha de determinarse la índole de la ilicitud verificada en el acto de obtención de los elementos probatorios, distinguiendo los casos en que esta tiene una base estrictamente infraconstitucional, en que carece de relevancia desde el punto de vista del art. 24.2 CE, de aquellos otros casos en los que la ilicitud del acto de obtención de los elementos de convicción radica en la vulneración de un derecho fundamental, supuesto en que pueden verse comprometidas las garantías constitucionales del proceso.

B) Una vez constatada la lesión antecedente del derecho fundamental sustantivo, debe determinarse, como segundo paso, su ligamen o conexión con los derechos procesales de las partes desde el prisma del proceso justo y equitativo, o, la ligazón de la prueba controvertida con un derecho de libertad de los que resultan amparables en vía constitucional, tal nexo o ligamen existe si la decisión de incorporación al acervo probatorio evidencia una ruptura del equilibrio procesal entre las partes, esto es, una desigualdad que ha procurado antijurídicamente en su provecho, quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio de los derechos fundamentales de otro.

Este doble juicio analítico ha sido desarrollado en la doctrina de este Tribunal en dos fases jurisprudenciales:

a) En una primera fase, el Tribunal resolvió un amplio grupo de casos que pueden considerarse como modelo general del nexo entre la violación antecedente de un derecho sustantivo y la prohibición de valoración de prueba ilícita. Se trata de supuestos de ausencia o insuficiencia de la motivación de la resolución judicial autorizadora de una injerencia en el derecho fundamental cuya incorporación al acervo probatorio comprometía la integridad del proceso penal como proceso equitativo (art. 24.2 CE).

En esta primera fase, la tendencia fue, asimismo, extender la aplicación de la regla de exclusión a la prueba derivada, esto es, aquella respecto de la cual la vulneración del derecho fundamental constituye una mera fuente de conocimiento indirecto, y ello en virtud de una simple conexión causal.

b) Una segunda fase se inicia en la doctrina de este Tribunal, en la STC 81/1998, que centra la esencia del conflicto de intereses en la evaluación de las necesidades de tutela que la violación originaria del derecho sustantivo proyecta sobre el proceso en el que se plantea la admisibilidad de la prueba así obtenida y la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados, cuando los medios empleados

para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos. Se utilizan dos parámetros:

(i) El interno que exige valorar la proyección que sobre el proceso correspondiente tiene la índole, características e intensidad de la violación del derecho fundamental sustantivo previamente consumada. En primer lugar, considera si la vulneración del derecho fundamental ha ido instrumentalmente orientada a obtener pruebas, comprometiéndose la integridad del proceso y el equilibrio entre las partes. Si hay falta de conexión jurídica entre la intromisión y el proceso, ha de evaluarse, si la vulneración es de tal intensidad que, aun cuando, esa conexión instrumental no exista, debe, aun así, proyectarse sobre el ámbito procesal al afectar al núcleo axiológico más primordial de nuestro orden de derechos fundamentales. Así ocurre, en particular, pero no de forma exclusiva, en los casos en los que existe una prohibición constitucional singular, como es la de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, supuesto en el cual, aun cuando la vulneración del art. 15 CE carezca de relación de medio afín con el proceso, no puede admitirse la recepción probatoria de los materiales resultantes. Como ha señalado el TEDH los elementos de cargo obtenidos por medio de actos de violencia o brutalidad u otras formas de trato que puedan calificarse como actos de tortura, no deben servir para probar la culpabilidad de la víctima.

(ii) Hay, adicionalmente, un parámetro de control externo que exige valorar si existen necesidades generales de prevención o disuasión de la vulneración consumada que se proyectan sobre el proceso penal. En palabras de la STC 81/1998 se trata de dilucidar si de algún modo, la falta de tutela específica en el proceso penal supone incentivar la comisión de infracciones del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, privarle de una garantía indispensable para su efectividad.

Estos criterios de ponderación han sido aplicados por este Tribunal al examen de la prueba llamada derivada, de la que la vulneración del derecho fundamental sustantivo no es más que una fuente de conocimiento indirecto. En estos casos nuestra doctrina distingue entre la mera conexión natural con el acto de vulneración del derecho fundamental, requisito considerado necesario, pero no suficiente, de la conexión o enlace jurídico, que es el único que evidencia una necesidad de protección procesal del derecho fundamental, aplicando, consiguientemente, los criterios de valoración ya expuestos para apreciar la existencia del vínculo jurídico y de la correspondiente necesidad de tutela dentro del proceso.

Respecto de la prueba llamada originaria, de la que la vulneración del derecho fundamental constituye la fuente de conocimiento directo, este Tribunal ha señalado, con carácter general, que, en un principio, ha de entenderse que la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental, pero ha estimado que puede apreciarse la desconexión entre la violación del derecho fundamental sustantivo y las garantías procesales que aseguran la igualdad de las partes y la integridad y equidad del proceso atendiendo a los criterios ponderativos generales ya indicados. En otras palabras, cuando la violación del derecho fundamental es la fuente inmediata de conocimiento de los elementos de convicción que pretenden incorporarse al acervo probatorio, existe, a priori, una mayor necesidad de tutela sin que esto impida, no obstante, apreciar excepcionalmente que tales necesidades de tutela no concurren por ausencia de conexión jurídica suficiente entre la violación del derecho fundamental sustantivo y la integridad y equidad del proceso correspondiente.

En particular, en la STC 22/2003, el Tribunal consideró compatible con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la recepción probatoria de elementos de convicción directamente obtenidos con vulneración de un derecho fundamental sustantivo, en concreto, a través del registro domiciliario realizado sin autorización judicial, sin presencia del acusado y sin que se tratase de delito flagrante, ya que las autoridades habían actuado de ese modo en la confianza, amparada entonces por el estado evolutivo de la jurisprudencia, de que el consentimiento prestado por los comoradores de la vivienda era suficiente a pesar de existir una situación de contraposición de intereses entre estos y el demandante de amparo.

La STC 24/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

FJ 3 a). Este Tribunal ha venido reiterado insistentemente que cuando se alega que la conducta por la que se sigue el proceso penal constituye, a su vez, ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el órgano judicial debe examinar, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse dentro de ese ejercicio legítimo, pues es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito. En estos casos, el ejercicio legítimo del derecho fundamental opera como causa excluyente de la antijuridicidad de esa conducta, habiendo considerado también que la eventual apreciación de la condena penal ha desconocido el contenido constitu-

cional de los derechos fundamentales alegados y comportaría siempre la falta de habilitación legal para sancionar.

b) Por ese motivo, como también hemos repetido en múltiples ocasiones, la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible y, por lo mismo, constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración.

c) En supuestos como el que nos ocupa, dada la naturaleza sustantiva del derecho fundamental alegado y el contenido de la jurisdicción de amparo, nuestro análisis no puede detenerse en la anterior constatación genérica, sino que la función que corresponde a este Tribunal no se circunscribe a examinar la existencia o razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales, realizando un simple juicio externo que verse sobre la existencia, inexistencia o razonabilidad de las valoraciones efectuadas por los jueces y tribunales ordinarios; sino que hemos de aplicar inmediatamente a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetadas, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia.

A diferencia de lo que sucede en los asuntos de los que conoce la jurisdicción civil sobre tutela de derechos fundamentales, en los que la queja que llega al Tribunal versa sobre la ponderación que dicha jurisdicción ordinaria ha llevado a cabo entre varios derechos fundamentales, generalmente, entre los reconocidos en el art. 18.1 CE y los del art. 20 CE, cuando el recurso de amparo se dirige contra un acto sancionador, en la medida en que no forma parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena de quien lo vulnere con su comportamiento, la tutela que este Tribunal puede dispensar corre en un único sentido, coincidente con el del condenado por una conducta desplegada, según aduce, en ejercicio de un derecho fundamental. Naturalmente, para determinar en cada caso, si el ejercicio del derecho fundamental invocado es constitucionalmente legítimo, es preciso examinar los contornos del derecho, entre los que aparece el círculo de intimidad de las personas, pero este análisis es ajeno a la idea de conflicto. Esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que no se ha cuestionado por ninguna de las partes la delimitación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), que, según dichas resoluciones, constituye el objeto de la norma penal aplicada al efecto.

FJ 4. En este punto cabe recordar sucintamente nuestra doctrina acerca del ámbito de aplicación de las respectivas libertades, que aparece compendiada en la STC 79/2014: Este Tribunal viene distinguiendo, desde la STC 104/1986 entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término información, en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo veraz.

En aquellos casos, en los que se entremezcla la narración o descripción de acontecimientos y exteriorización de pensamientos, ideas u opiniones, para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego, este Tribunal ha venido atendiendo al que aparezca como preponderante o predominante.

En todo caso, los límites a la crítica pública son más amplios, en relación a los personajes públicos, donde se muestra una mayor tolerancia en la jurisprudencia del TEDH.

El derecho aquí concernido es la libertad de información del art. 20.1 d) CE.

FJ 5. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la comunicación que este derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública.

a) Con relación al requisito de la veracidad de la información, cuya ponderación reviste especial interés cuando la libertad de información colisiona con el derecho al honor, el mismo no exige que los hechos sean rigurosamente verdaderos, sino que se entiende cumplido en los casos en que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación con la diligencia exigible a un profesional de la información. Así, queda protegida por el derecho fundamental incluso la noticia errónea, siempre que haya

precedido dicha indagación y que el error no afecte a la esencia de lo informado.

Debe tenerse presente que cuando la libertad de información colisiona con el derecho a la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión.

b) Respecto del segundo requisito, puesto que la protección de la libertad de información se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública, venimos defendiendo que la Constitución solo protege la transmisión de hechos noticiables, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Solo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida. En cuanto medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.

c) Es también doctrina consolidada de este Tribunal que la información sobre sucesos con relevancia penal o de interés general tiene relevancia pública que se intensifica si los implicados tienen la condición de autoridades o funcionarios públicos y los hechos divulgados se refieren directamente al ejercicio de funciones públicas o cargos políticos representativos.

d) El derecho fundamental a la libertad de información no es ilimitado. Conscientes de que un ejercicio sin límites podría lesionar otros bienes constitucionalmente relevantes de igual rango constitucional y, por lo tanto, de obligada coexistencia, entre ellos la intimidad de los ciudadanos, el constituyente, al proclamar el derecho en el art. 20.4 CE, y este Tribunal, al interpretarlo, han concretado las posibilidades de actuación constitucionalmente protegidas, así como los criterios conforme a los cuales ha de delimitarse el contenido del art. 20.1 CE frente al derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE. En relación con este último derecho fundamental a la intimidad, este Tribunal ha venido entendiendo que la relevancia pública de la información justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia. En estos casos, a fin de delimitar si la afectación a la intimidad de las personas ha de reputarse legítima, por hallarse justificada en la libertad de información, se ha venido sometiendo a

cada uno de los datos publicados a un juicio de necesariedad, rechazando que quede protegida la transmisión de aquellos que se revelen como manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información.

2.4.2.2 *Jurisdicción Civil*

La STC 123/2019 otorga el amparo en emplazamiento edictal.

FJ 3. Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, la redacción dada al art. 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria, en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote la posibilidad de averiguación del domicilio real antes de acceder a notificación por edictos.

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Esta doctrina se ha trasladado al ámbito del proceso de desahucio respecto del art. 164 LEC. Así, se ha declarado que, si bien es cierto que la Ley 19/2009 reforma el art. 164 LEC relativo a la comunicación edictal, como forma de comunicación procesal y añade a dicho precepto un segundo párrafo relativo a los desahucios en un arrendamiento por falta de pago de las rentas, es necesario realizar una interpretación *secundum Constitutionem* de dicho precepto integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo procedimiento de desahucio solamente puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes

de acudir a la notificación por edictos y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación.

Respecto a citación telemática ver *Jurisdicción Social*.

La STC 101/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia.

FJ 3. La vertiente concernida del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión es la del acceso al recurso en los términos legalmente previstos. Este Tribunal ha proclamado que la interpretación de los requisitos procesales y supuestos en que, conforme a la ley, proceden los recursos corresponde a los tribunales ordinarios, no debiendo este Tribunal revisar sus decisiones, más que cuando se haya producido una denegación de la admisión a trámite del mismo arbitraria, irrazonable, *intuitu personae*, o incurriendo en error patente.

Este Tribunal ha proclamado la estrecha vinculación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos. El art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar. Por ello, aunque hayamos calificado el derecho a la asistencia jurídica gratuita como un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, corresponde delimitar al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, hemos afirmado también que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto, establece un contenido constitucional indisponible para el legislador que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar.

También este Tribunal ha precisado el verdadero alcance del requisito de la insuficiencia económica sobrevenida para la segunda instancia, que contempla el art. 8 LAJG, en el entendimiento de que esa circunstancia no debe constituir un valladar ineludible para la obtención de la asistencia jurídica gratuita, pues es necesario conciliar el requisito de la garantía de gratuidad, y así debe interpretarse sobreen-

tendiendo necesitarla en segunda instancia, no habiéndola necesitado en la primera.

En la STC 148/2019 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela en su faceta de resolución fundada en derecho.

FJ 4. a) Fuera de los supuestos de denegación del derecho de acceso al proceso de ejecución o que objetivamente comportan una indebida inejecución del título, cuyo control constitucional se rige por el canon del principio *pro actione*, del resto cuando se trata de examinar si la decisión tomada dentro de un procedimiento ejecutivo reviste la necesaria racionalidad, el canon de control, se limita a comprobar si sus decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que ejecutan. De ahí que solo en los casos en los que dichas decisiones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Lo que sí entra en el campo de nuestro control, desde la óptica del derecho constitucional a obtener una resolución jurídicamente fundada (art. 24.1 CE), es apreciar si esa operación analógica parte, en su caso, de premisas inexistentes o patentemente erróneas o sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud, que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas, así como la propia ponderación de los resultados a que conduce dicho criterio judicial, en orden a velar por un tratamiento igualitario de las partes en el proceso.

STC 34/2019 dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 35.2 LEC. Tras ello se otorgó el amparo en las SSTC 49/2019 y 93/2019.

FJ 2. El procedimiento de jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas. No se debe confundir la sumariedad del procedimiento con que la decisión judicial que en el mismo se adopte, esté desprovista de todo enjuiciamiento, así como que su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa, garantías de las que, en ningún caso (art. 24.1 CE), puede ser privado. En la interpretación de la normativa de la Ley de enjuiciamiento civil, reguladora del procedimiento de jura de cuentas, la STC 110/1993, declaró que el art. 8 LEC de 1881, y, por remisión, el art. 12 del mismo texto legal, cuando establecen la necesidad de requerir de pago al deudor moroso, bajo apercibimiento de apremio, deben interpretarse, por exigencias derivadas del art. 24 CE, en el sentido de que el requeri-

miento al deudor ha de llevarse a cabo de modo que no se le impida de una manera absoluta hacer las alegaciones que estime pertinentes, en relación con las exigencias previstas en dicho precepto, pues si bien en él no se desarrolla una regulación del procedimiento, sí establece unos presupuestos que, por ser necesarios para su apertura, han de ser verificados por el juzgador y, en su caso, de no ser advertidos por este, pueden ser puestos de manifiesto o alegados por el requerido que tiene derecho, derecho constitucionalmente consagrado por el art. 24.1 a que en ningún caso se le pueda producir indefensión.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC, reguló nuevamente este procedimiento en los arts. 34 (procuradores) y 35 (abogados), manteniendo el carácter sumario del mismo, así como la intervención judicial en su resolución.

Esta regulación fue modificada por la Ley 13/2009, siendo actualmente el letrado de la administración de justicia quien resuelve este procedimiento, sin que contra el decreto que se dicte en el mismo quepa recurso alguno ante el órgano jurisdiccional, si bien, conforme a los arts. 34.2 y 35.2 LEC, esta decisión no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior.

FJ 3. Como recuerdan las SSTC 58/2016 y 72/2018, la regulación actual trae causa de la reforma de la oficina judicial iniciada por la Ley Orgánica 19/2003.

FJ 4. El precepto, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está, al igual que los casos ya examinados en las SSTC 58/2016 y 72/2018, en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009, una de cuyas claves es, como ya se ha mencionado, potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia.

Entre dichas intervenciones se encuentra la que tiene lugar en la reclamación de los honorarios de los abogados. Así, presentada dicha reclamación, el letrado de la administración de justicia requerirá al deudor para que pague la suma reclamada o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación. Caso de impugnarse dichos honorarios por indebidos, el letrado de la administración de justicia dará traslado al abogado para que, en tres días, se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al abogado,

bajo apercibimiento de apremio. Este decreto, por el que se determinan los honorarios del abogado, no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior.

La duda de constitucionalidad se refiere precisamente al régimen de recursos legalmente establecido en la medida en que su aplicación pueda, eventualmente, impedir que las decisiones procesales de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales. La clave reside en determinar, si la previsión cuestionada es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, consagrado por el art. 117.3 CE.

FJ 6. La clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si las previsiones cuestionadas, de las que deriva la irrecurribilidad del decreto del letrado de la administración de justicia, que resuelve la reclamación de honorarios de abogado, caso de que se impugnaren por indebidos, son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de reserva de jurisdicción, consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE.

Conforme a la doctrina de las citadas SSTC 58/2016 y 72/2018, lo esencial es que la resolución del letrado de la administración de justicia sea sometida al control del juez o tribunal, como exigencia del art. 24.1 CE, por lo que debe ahora examinarse si dicho control es posible.

Excluido el recurso por la expresa previsión legal y descartada la existencia de remedios alternativos al régimen de recursos, ha de analizarse si el control jurisdiccional que conforme a la doctrina de la STC 58/2016, viene impuesto por el art. 24.1 CE, puede obtenerse de otro modo. Esto es, si es posible que dicho control se ejerza en el seno del proceso de ejecución (art. 34.2 LEC) y en el seno de un proceso declarativo posterior (art. 34.2 LEC).

En cuanto a lo primero, no es posible considerarlo así, ya que las causas de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales están tasadas (art. 557 LEC). Por otra parte, ha de tenerse en cuenta el carácter eventual de este proceso y el hecho de que su realización depende de la iniciativa del abogado que instó el procedimiento, nunca del obligado al pago.

La exclusión de la revisión judicial tampoco queda salvada por el hecho de que el decreto resolutorio no prejuzgará, ni siguiera parcial-

mente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior. Lo que este inciso postula es la completa independencia entre lo que se resuelva en el procedimiento de reclamación de honorarios del abogado y lo que pueda decidirse en un eventual juicio declarativo posterior, que dependerá de que alguna de las partes ponga en práctica dicha posibilidad. En consecuencia, las razones que pudieran esgrimirse por el deudor para oponerse a la decisión respecto a los honorarios reclamados, al considerarlos indebidos, no puede hacerlas valer mediante recurso frente a la decisión del letrado de la administración de justicia.

FJ 7. Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia, cuando según reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

La situación es semejante a las ya examinadas en las SSTC 58/2016 y 72/2018. El régimen de recursos en este caso impide que las decisiones de los letrados sean revisadas por los jueces y tribunales titulares en exclusiva de la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. Se crea un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, privando a las partes de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como es su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción.

STC 31/2019 Otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas.

FJ 4. Es necesario comenzar remitiéndonos a lo dicho en la STC 232/2015. En la citada sentencia de Pleno se afirmó, que: (i) a este Tribunal corresponde velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión, cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia,

puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y (iii) prescindir por la propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del derecho de la Unión Europea.

Expuesto lo anterior, el Pleno resalta, la importancia capital que tienen dos circunstancias del caso que le llevaron a considerar que se había producido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en aquel asunto: (i) la existencia de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia previo a la deliberación y fallo del procedimiento en el que se estima incumplida la interpretación auténtica de una norma de Derecho de la Unión efectuada por el citado Tribunal, y (ii) que esa jurisprudencia europea había sido introducida y formaba parte del objeto del debate.

La STC 25/2019 otorga el amparo en un supuesto de cámara oculta.

FJ 2. Comenzaremos sintetizando la doctrina constitucional sobre el contenido de las libertades de información, por un lado, y de los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen.

La competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE, sino que, por el contrario, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados, atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal.

FJ 3. La especial posición que ostenta el derecho a comunicar libremente información veraz en nuestro ordenamiento reside en que no solo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. No obstante, tal protección especial queda sometida a los límites tanto inmanentes como externos que definen su contenido y que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información, en ausencia de los dos mencionados requisitos, decae el respaldo constitucional de la liber-

tad de información. Por otro lado, como límites externos del derecho a la información se sitúan los específicamente enunciados en el art. 20.4 CE, entre ellos, los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

A propósito del requisito de la relevancia pública de la información, este Tribunal ha precisado que la Constitución solo protege la transmisión de hechos noticiables por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, debiendo versar tales hechos sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere o a las características del hecho en que esa persona se ha visto involucrada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recalcado igualmente que el factor decisivo en la articulación entre la protección de la vida privada y la libertad de información estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público, en relación con detalles de la vida privada de una persona, pueda considerarse contribución a tal efecto. La curiosidad alimentada por el medio de comunicación, que atribuye valor noticioso a la difusión de unas imágenes, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional.

FJ 4. En el presente caso la ponderación de la libertad de información debe efectuarse respecto a los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Los tres derechos tienen sustantividad y contenido propio en nuestro ordenamiento, de modo que ninguno queda subsumido en el otro. Por ello, una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo, tanto una intromisión ilegítima en la intimidad, como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos. Así, en el presente caso, la dimensión lesiva de la conducta se proyecta al mismo tiempo sobre los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, de forma que lo que cobra relieve aquí no es tanto el contenido estricto de la información obtenida, sino también cómo se ha recogido y registrado mediante la grabación subrepticia, así como el lugar donde se ha llevado a cabo, el reducto reservado de una consulta profesional.

a) En relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la pre-

valencia de otros derechos, como el derecho a la información, cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz. Asimismo, ha señalado que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida y, en consecuencia, el poder jurídico de imponer el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. La intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado.

Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegibles frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables, que la propia persona, o cualquier otra en su lugar, en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno, así una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre, por ejemplo, en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad.

b) Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, consiste, conforme a nuestra doctrina, en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública y su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida, por quien la capta o difunde, y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental.

El derecho a la propia imagen garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del propio ser, atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona y que en la medida en que la libertad de esta, se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. En el caso de una grabación oculta la captación no solo de la imagen sino también de la voz se intensifica la vulneración del derecho a

la propia imagen mediante la captación no consentida de rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación.

c) El derecho al honor garantiza la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración pública al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidos en el concepto público como afrentosos. El honor que la Constitución protege es también el que se expone y acredita en la vida profesional del sujeto, vertiente de la actividad individual que no podrá ser, sin daño para el derecho fundamental, menospreciada sin razón legítima, con temeridad o por capricho: En tal medida, los reportajes grabados con cámara oculta pueden vulnerar el derecho al honor tanto cuando las imágenes que se difunden públicamente muestran a las personas grabadas en una situación que menoscaba su reputación como cuando son en sí ofensivas por mostrar comportamientos que resultan denigrantes o incluyen comentarios difamatorios que realizan terceros.

FJ 5. Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen constituyen límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información.

FJ 6. Por lo que respecta a la utilización de la cámara oculta como técnica periodística, ya en la STC 12/2012 nos referimos a los contornos específicos singulares derivados de la especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona. Entonces fundamentamos la especial capacidad intrusiva de las cámaras ocultas en los siguientes elementos:

a) En primer lugar, el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose tanto a su realización como a su posterior publicación o difusión, pues el contexto secreto, se mantiene hasta el momento mismo de su emisión, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir.

b) En segundo lugar, la utilización del dispositivo oculto de captación se basa en un ardid o engaño que el periodista despliega, simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona.

c) Finalmente, la finalidad frecuente de las grabaciones de imágenes y sonido obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas

es su difusión no consentida en el medio televisivo cuya capacidad de incidencia en la expansión de lo publicado es muy superior al de la prensa escrita.

Por todo ello, este Tribunal ha subrayado la necesidad de reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión a amplios segmentos del público.

FJ 7. Como ocurre con otros conflictos entre derechos, la ponderación es la forma de resolver lo que suscita la técnica periodística de la cámara oculta. De nuestra doctrina se pueden extraer los siguientes criterios de articulación entre los mencionados derechos:

a) En primer lugar, debemos señalar que el factor de la veracidad de la información, como límite inmanente solo resulta relevante en la articulación de las libertades de información y expresión con el derecho al honor. Cuando se afecta al derecho a la intimidad, lo determinante para resolver el conflicto de derechos es la relevancia pública de la información, la veracidad no es paliativo sino presupuesto de la lesión de la intimidad.

b) Por tanto, fuera del ámbito del honor, lo determinante es la relevancia pública de la información publicada.

La libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el art. 18.1 CE, no con carácter absoluto, sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere.

c) En tercer lugar, debe subrayarse que la inexistencia de consentimiento expreso, válido y eficaz a la utilización de la cámara oculta es lo que propiamente conforma la injerencia y, por consiguiente, origina la situación de conflicto de derechos fundamentales.

d) En cuarto lugar, cuando la información de relevancia pública se haya obtenido mediante cámara oculta, el enjuiciamiento constitucional debe incorporar un juicio de proporcionalidad específico, y, por lo tanto, allí donde quepa acceder a la información pretendida, sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos.

FJ 8. La doctrina constitucional expuesta es conforme con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual, de acuerdo con el art. 10.2 CE, proporciona criterios interpretativos para la aplicación de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales.

La STC 64/2019 dictada en cuestión de inconstitucionalidad del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria (desestima).

FJ 4. El interés del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención, en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención.

Sentada esta premisa, debe constatarse que el art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, al regular la audiencia del menor de edad, no hace otra cosa que incorporar una norma de obligada observancia a los expedientes de jurisdicción voluntaria que afecten a sus intereses.

El acta de la exploración judicial del menor constituye el reflejo procesal, documentado, del derecho del menor de edad a ser oído y escuchado, entre otros ámbitos, en todos los procedimientos judiciales en los que esté afectado y conduzcan a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social. Este derecho, introducido por primera vez en el art. 12.2 de la Convención sobre los derechos del niño, figura asimismo en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, y en el apartado 15 de la Carta Europea de derechos del niño, y, con una fórmula más genérica, en el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Goza pues de un amplio reconocimiento en los acuerdos internacionales que velan por la protección de los menores de edad, referencia obligada para los poderes públicos internos, de conformidad con lo establecido por los arts. 10.2 y 39.4 CE. Este derecho se desarrolla en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, reformada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la

adolescencia, que indica en su exposición de motivos que se han tenido en cuenta los criterios recogidos en la observación núm. 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado. Entre otros aspectos, la citada reforma legal de 2015 refuerza la efectividad del derecho, al disponer que, en las resoluciones sobre el fondo de aquellos procedimientos en los que esté afectado el interés de un menor, debe hacerse constar el resultado de la audiencia a este y su valoración (art. 9.3 *in fine* de la Ley Orgánica 1/1996).

El derecho del menor a ser oído y escuchado forma, así, parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos. Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores, en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial, en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal.

Sucede, sin embargo, que el propio ejercicio de este derecho puede producir afectación a otro derecho fundamental del que es titular el mismo menor de edad, su derecho a la intimidad, protegido por el art. 18.1 CE, y recogido en los arts. 16.1 de la Convención sobre los derechos del niño y 4.1 de la LO 1/1996. El derecho a la intimidad, tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida.

La interrelación entre ambos derechos se aprecia con claridad en el art. 9.1, párrafo segundo, de la LO 1/1996, al fijar como regla general, aplicable a toda comparecencia o audiencia de los menores en los procedimientos judiciales, que la misma debe realizarse cuidando de preservar su intimidad.

Toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre ambos derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor.

FJ 5. La duda de constitucionalidad se circunscribe al párrafo tercero del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, según el cual, la exploración judicial del menor constara en acta detallada, de la que se dará traslado a los interesados para que puedan efectuar alegaciones. En el

expediente de jurisdicción voluntaria, son interesadas las partes. Según el art. 3.1 de la Ley 15/2015, los que promuevan el expediente o intervengan en el mismo como titulares de derechos o intereses legítimos, o cuya legitimación venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto.

La posible vulneración del art. 18.1 CE se refiere al carácter detallado del acta, sin posibilidad de que el juez pueda reservar su traslado, absoluto o limitado a ciertos contenidos, si de la exploración se obtuviera información que afecte a la intimidad del menor. El auto de planteamiento reconoce que el acta proporciona información relevante, forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial, por lo que, cuando menos, los derechos a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) imponen dar acceso a las partes a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Se plantea así una posible colisión no exenta de complejidad, de una parte, los derechos del menor a la participación en el procedimiento judicial, como manifestación de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la intimidad; de otra, los derechos garantizados por el art. 24 CE a las partes en el proceso, que en hipótesis pueden tener intereses contrapuestos a los del menor, como reconoce el párrafo tercero del art. 9.2 de la LO 1/1996.

Ante un supuesto de colisión entre derechos fundamentales, o de imposición de determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, examinar la constitucionalidad de una norma como la que es objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad, exige efectuar un juicio de proporcionalidad, a fin de ver si cumple la triple condición de adecuación, necesidad y ponderación, sin olvidar que la posición constitucional del legislador obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes.

La doctrina del Tribunal ha puesto asimismo de relieve que la función del intérprete constitucional alcanza la máxima importancia y se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

FJ 6. La idoneidad de la norma cuestionada, que, como antes ha quedado expuesto, es el corolario de normas jurídicas que garantizan

tanto el derecho de audiencia como el derecho a la intimidad de los menores de edad, se apoya en una finalidad constitucionalmente legítima.

La entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor, para que puedan formular alegaciones, constituye en efecto un instrumento perfectamente idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Es doctrina constitucional consolidada que el art. 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses.

FJ 7. El Tribunal ha reiterado que, *prima facie*, el juicio de necesidad compete al legislador, lo que viene justificado, al igual que el de proporcionalidad en el amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no solo de la abstracción del principio de proporcionalidad y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular.

Las propias cautelas recogidas en el párrafo segundo de la regla 4 del art. 18.2 de la Ley 15/2015, orientadas a garantizar que la audiencia del menor se pueda desarrollar en las condiciones que resulten más adecuadas, incluso a puerta cerrada (sin interferencias de otras personas), con asistencia del ministerio fiscal, y con el auxilio de especialistas si fuera necesario, contribuyen sin duda, decisivamente, a la preservación de su derecho a la intimidad. Es, en este sentido, la medida menos gravosa para la intimidad del menor, siendo la extensión del acta de la exploración judicial y su entrega a las partes la consecuencia de esa opción del legislador.

La STC 99/2019 dictada en cuestión de inconstitucionalidad. Estima. Art. 1.1 Ley 3/2007.

FJ 4. a) El fondo de este proceso constitucional requiere que el Tribunal decida si reservar al mayor de edad el derecho a rectificar la mención del sexo en la inscripción del registro civil, lo que en el sistema de la Ley 3/2017, conlleva de un modo inmediato el derecho al cambio registral del nombre (párrafo segundo del art. 1.1) constituye o no una restricción desproporcionada de alguna situación jurídica de la persona menor de edad que resulte garantizada por la Constitución Española.

Es constante la doctrina constitucional acerca de que el principio de proporcionalidad, como presupuesto de constitucionalidad de la ley, no opera en abstracto. El Tribunal ha insistido en que dicho principio actúa únicamente por referencia a concretos derechos fundamentales, o a específicos principios constitucionales, derechos y principios que serían vulnerados en caso de que el legislador los restrinja de un modo desproporcionado.

El primer bien jurídico de relevancia constitucional que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 afecta es, el principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En efecto, la norma impugnada habilita a la persona mayor transexual a rectificar la mención registral de su sexo, y correlativamente a cambiar la constancia registral de su nombre y a ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido de que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del derecho, conforme a una identidad distinta de la que le es propia, sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas.

Este nexo entre decidir sobre la identidad de uno mismo y el goce por la persona de autonomía para organizar su propia vida y sus relaciones personales es reconocido y afirmado por diversas instituciones de nuestro entorno jurídico, lo que muestra que sobre este vínculo existe un extendido consenso y así el TEDH, al abordar reclamaciones, en que es relevante la situación de transexualidad alude expresamente a la protección del desarrollo personal y la pone en relación con el derecho a establecer y consolidar relaciones con otros seres humanos y con el entorno que le rodea (STEDH de 10 de marzo de 2015, asunto *Y.Y. c. Turquía*, 6 de abril de 2017, asunto *Garçon y Nicot contra Francia*).

El Tribunal Federal alemán se ha pronunciado varias veces acerca de situaciones en las que pueden verse las personas transexuales. En todas ellas, el marco básico de análisis ha sido el derecho general a la propia personalidad. También la Resolución 2048 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de abril de 2015, llama a los estados, a instaurar procedimientos, rápidos, transparentes y accesi-

bles, fundados en la autodeterminación, que permitan a las personas transexuales cambiar el nombre y el sexo sobre los certificados de nacimiento, los documentos de identidad, los pasaportes, los diplomas y otros documentos similares, de poner los procedimientos a disposición de todas las personas que quieran utilizarlos, independientemente de la edad, el estado de salud, la situación financiera o de una condena pasada o presente. Finalmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo fundó en el libre desarrollo de la personalidad ex 10.1 CE, la línea jurisprudencial, en la que, dando prevalencia en la determinación del sexo a los factores psicosociales, dejó de exigir la operación quirúrgica de reasignación sexual para admitir la rectificación de las menciones de sexo y nombre en el registro civil.

Este criterio estuvo, igualmente presente en la actividad legislativa que introdujo la rectificación registral de la mención del sexo. No en vano la exposición de motivos de la Ley 3/2007 aclara que lo que se pretendía con la nueva regulación era una realización de dicho principio constitucional.

Si, por los motivos indicados, el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo que habilita la Ley 3/2007 se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de quien sea mayor de edad, supone que a los excluidos se les priva de la eficacia de dicho principio constitucional, en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad.

Esta restricción es de un grado particularmente intenso, porque condiciona una manifestación de primer orden de la persona y, consecuentemente, incide de un modo principal en su dignidad como tal individuo, cuya salvaguarda es la justificación última de un Estado constitucional.

b) Resolver acerca de si la situación descrita afecta a la intimidad personal (art. 18 CE) es una cuestión que ha de partir de la doctrina constitucional sobre ello. Se ha resaltado, de un modo reiterado que el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana, lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio.

El Tribunal aprecia que la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno, pues esa reserva constituye un medio eficaz para que no transcienda al conocimiento público su condición de transexual. La norma también afecta, pues, a la intimidad personal *ex* art. 18.1 CE, y se trata de una intromisión profunda, al referirse a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona.

c) Por el contrario, el Tribunal no considera que la norma impugnada afecte al derecho a la integridad o a la salud (arts. 15 y 43 CE), en el mismo sentido el TEDH considera más propio analizar la queja en el contexto del art. 8 CEDH.

FJ 5. También los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales. Es abundante el acervo doctrinal que afirma, como parte del contenido esencial del art. 24.1 CE el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, y con mayor razón, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal.

La STC 141/2000 afirma que desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar. Por su parte, la STC 154/2002 ha reconocido que el ámbito de autodeterminación sobre decisiones vitales no solo se predica del mayor de edad sino igualmente de quien es menor de edad.

No obsta, a que se generalice este criterio y se proyecte sobre la capacidad misma de autodeterminación del sujeto en todos los ámbitos en que esté protegida por el Derecho.

FJ 6. Que la norma recurrida afecte al derecho fundamental a la intimidad personal y al principio constitucional al libre desarrollo de la personalidad no significa, necesariamente, que sea inconstitucional.

Solo lo será si esa incidencia se manifiesta como desproporcionada. El enjuiciamiento de la proporcionalidad de una medida legislativa se articula en dos fases: a) la primera consiste en examinar que la norma persigue una finalidad constitucionalmente legítima; y b) la segunda implica revisar si se ampara en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado, lo que exige verificar la triple condición de (i) adecuación (ii) necesidad y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

STC 7/2019 analiza la naturaleza jurídica del registro electrónico de últimas voluntades.

FJ 3. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los registros públicos a que se refiere el art. 149.1.8 CE, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado, son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto, y no a otros registros que, aunque tengan repercusiones en ese campo del Derecho, tienen por objeto materias ajenas a él, dicho de otro modo, no cabe entender sino que los registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil.

En orden a la delimitación de esa competencia exclusiva que el Estado ostenta conforme al art. 149.1.8 CE (en todo caso), para la ordenación de los registros públicos, entendiendo por tales los de derecho privado, ha de precisarse que supone que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad por invasión de la competencia estatal, proceder a dicha ordenación, esto es, a la creación y regulación de registros jurídicos de carácter civil. Esta atribución competencial al Estado se realiza sin exclusión, restricción o limitación alguna, por lo que ha de entenderse que abarca por completo el régimen de los registros públicos en los que se inscriban actos de naturaleza o con trascendencia jurídica civil. Se trata, en definitiva, de una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 CE, a la acción normativa de las Comunidades Autónomas, quedando atribuida en plenitud a la legislación del Estado, tanto normas con rango formal de ley como reglamentos.

Las comunidades autónomas pueden asumir en esta materia la competencia ejecutiva. Esa competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado comprenderá la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material, la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecu-

ción que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios.

Las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pueden crear registros administrativos, distintos por tanto de los registros a los que se refiere el art. 149.1.8 CE.

Del mismo modo, también el Estado puede establecer los registros administrativos que estime necesarios para ejercer sus competencias, distintas de la prevista en el art. 149.1.8 CE, si bien, al regular el régimen jurídico de esos registros, deberá respetar las competencias de ejecución que hayan asumido las comunidades autónomas en relación con esa materia. Como tiene advertido la doctrina de este Tribunal es constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad y, a este fin, fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias para garantizar su centralización. Ello sin perjuicio de que en estos supuestos el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las comunidades autónomas que ostentan las competencias ejecutivas en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad normativa para la creación de un registro único, estas otras facultades de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible.

Por lo demás, la doctrina de este Tribunal ha destacado igualmente, que, dejando al margen el registro mercantil, que sigue a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil *ex* art. 149.1.6 CE, no es el título competencial del art. 149.1.8 CE, en lo relativo a la ordenación de los registros públicos, sino la materia en cada caso comprometida, la que determina la distribución de competencias para la ordenación del correspondiente registro administrativo de que se trate.

FJ 4. El registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley 10/2017 no aparece configurado como un mero instrumento registral de carácter administrativo, ligado a la competencia sustantiva en materia de derecho civil que la comunidad autónoma tiene estatutariamente asumida (art. 129 EAC), para facilitar el conocimiento de las voluntades digitales. Se trata, por el contrario, de un registro público de derecho privado, en el que han de inscribirse para su validez los documentos de voluntades digitales, en defecto de disposiciones de última voluntad. Los preceptos impugnados de la Ley autonómica 10/2017 permiten a los ciudadanos con vecindad civil catalana ordenar el destino de su patrimonio digital en caso de muerte no solo

mediante testamento, codicilo o memoria testamentaria, sino también en ausencia de esas disposiciones de última voluntad, por medio del documento de voluntades digitales, que despliega efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas en virtud de su inscripción en el registro creado por la Ley 10/2017.

STC 13/2019 competencias en materia de consumidores y usuarios (también la STC 44/2019 y ATC 107/2019).

FJ 2. Tal invasión se produce por la sola razón de que el precepto autonómico regula cuestiones que le están vedadas, con entera independencia de la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado. Las comunidades autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita*, según la cual, la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la comunidad autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto. Salvo esta última excepción, al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial.

FJ 3. El Estado dispone a priori de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas –y aquí sin excepción– las comunidades autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario. La defensa del consumidor es un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema. Esta materia se caracteriza, ante todo, por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 CE a los efectos de concretar las competencias del Estado. La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos, respecto de los cuales pudiera corresponder

al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus núms. 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los estatutos de autonomía.

b) La estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el derecho privado a la potestad central del Estado. De lo que se trata es de verificar que a través de las normas autonómicas no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. Aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los arts. 149.1.6 y 8 CE.

STC 32/2019. Procedimientos sumarios. Domicilio.

FJ 3. Este Tribunal ha venido declarando en diversos pronunciamientos que está fuera de toda duda la legitimidad constitucional de los procedimientos sumarios. La existencia de juicios sumarios, como pueden serlo el de ejecución hipotecaria, el de desahucio o el interdicto de recobrar la posesión, con cognición limitada y limitadas posibilidades de defensa para el demandado, no es de por sí, contraria a la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE). Lo que caracteriza a los juicios sumarios es que no cierran la posibilidad de discusión del fondo del asunto en toda su plenitud de armas procesales en un posterior juicio declarativo ordinario, ya que la sentencia que en aquellos se dicte no tiene efectos de cosa juzgada.

FJ 5. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio, sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protec-

ción el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.

En sentido similar el art. 8 CEDH, al igual que el art. 7 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, reconoce el derecho de las personas al respeto de su vida privada y familiar, así como de su domicilio. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado también la conexión entre la protección del domicilio y el derecho a la vida privada, en relación con supuestos de desalojos forzosos de familias de etnia gitana de terrenos en que habían residido ilegalmente durante varios años bajo un régimen de tolerancia de hecho, y sin previsión para su realojo en condiciones aceptables.

La entrada en domicilio sin el consentimiento de quien lo ocupa, ni estado de necesidad o flagrancia, solo puede hacerse si lo autoriza u ordena la autoridad judicial. El juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio será el competente según la materia y el proceso de que se trate, conforme a las leyes que determinan la competencia de los distintos jueces y tribunales. A ese juez le corresponde llevar a cabo la ponderación de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio, decidiendo en caso de conflicto si debe prevalecer este derecho fundamental u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos. De este modo, la garantía judicial aparece como un instrumento preventivo, destinado a proteger el derecho y no, a diferencia de otras intervenciones judiciales constitucionalmente previstas, a reparar su vulneración cuando esta se hubiere producido.

FJ 7. El art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias. Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE.

La STC 132/2019. Sobre competencias de la Comunidad Autónoma Catalana para legislar en materia de contratos.

FJ 3. La Constitución española ampara el crecimiento de los derechos civiles autonómicos. La garantía autonómica de la foralidad civil permite que los derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino

también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo no solo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales, si bien es cierto que tal posibilidad no debe dejar paso a un crecimiento en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ni a una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las comunidades autónomas, sino a un crecimiento de acuerdo con los principios informadores peculiares del Derecho foral. Además, hay que tener en consideración que el art. 149.1.8 CE solo permite legislar en materia de Derecho civil a aquellas comunidades autónomas que a la entrada en vigor de la Constitución tuvieran un derecho civil propio y solo pueden hacerlo en atención a su conservación, modificación o desarrollo, pero no ampara la creación de un derecho civil nuevo o instituciones jurídicas que nunca estuvieron presentes en su territorio. En consecuencia, aunque la norma estatutaria disponga que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su derecho civil, esto no le otorga, desde la óptica constitucional, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que ya aparecieran recogidas en su ordenamiento jurídico a la entrada en vigor del texto constitucional, en su ordenación posterior o bien tengan conexión con ellas.

Concretamente, en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña ya en el FJ 76 de la STC 31/2010, este Tribunal tuvo la ocasión de delimitar el ámbito de su competencia legislativa en materia civil, declarando que, respecto de los derechos civiles, forales o especiales, determinadas comunidades autónomas pueden asumir en sus estatutos de autonomía, competencias consistentes en su conservación, modificación y desarrollo y que tal asunción puede verificarse en términos de exclusividad. Por ello, la competencia exclusiva en materia de derecho civil a que se refiere el art. 129 EAC ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán que son la medida y el límite primero de las competencias atribuibles y ejercitables por las comunidades autónomas en virtud del art. 149.1 8 CE. Y en la posterior STC 4/2014, el Tribunal declara que la competencia autonómica que deriva del art. 129 EAC es, en puridad, exclusiva.

Por otra parte, en numerosas ocasiones el Tribunal ha perfilado los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales. Así, en síntesis, tiene declarado que el concepto constitucional de conservación, permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las com-

pilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial. La modificación puede implicar no solo la alteración y reforma del derecho preexistente, sino, incluso, de las reglas contenidas en el mismo. Por último, por lo que atañe al desarrollo del derecho civil propio, el Tribunal advierte que esta noción permite una ordenación de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisible identificación de tal concepto con el restringido de modificación. Existe, por lo tanto, un reconocimiento constitucional de la labor autonómica de actualización de los derechos civiles existentes en el territorio nacional, que lleva consigo su crecimiento orgánico, pues sin capacidad de crecimiento, actualización o innovación las instituciones jurídicas pierden su razón y es indudable, por lo demás, que tal reajuste debe acometerse de conformidad con la norma estatutaria, que es la que establece el alcance de las propias competencias, siempre dentro de los límites dispuestos en el art. 149.1.8 CE.

Es preciso, además, decir que la acción de desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia que no debe vincularse con el contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Esto significa que cabe que las comunidades autónomas regulen instituciones conexas con las ya existentes.

FJ 6. Respecto de la noción de bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE). Estamos en presencia de una competencia material compartida que permite a la comunidad autónoma catalana el desarrollo de su legislación contractual, siempre que se efectúe dentro de los límites marcados como bases por la legislación estatal. La cuestión se sitúa, por consiguiente, en lo que debe entenderse por básico en materia civil contractual, pues no todo el derecho contractual lo es, sino que solo lo serán aquellas reglas que contengan los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos.

Cabe destacar que, sobre la noción de bases, el Tribunal ha declarado reiteradamente que presenta una doble dimensión, material y formal. Materialmente, lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias.

Respecto del alcance de la dimensión formal de las bases, el Tribunal la ha concretado manifestando que su finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda

oponer como norma básica a las comunidades autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura. Por ello, el instrumento para establecerlas es la ley. De suerte que la propia ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica.

El art. 149.1.8 CE atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada, en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría las competencias de las comunidades autónomas que tengan un derecho civil foral o especial propio.

Hay que advertir que en materia civil el legislador estatal no ha llevado a cabo una concreción formal de lo que ha de considerarse bases de las obligaciones contractuales, por lo que, mientras esto sucede, las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la Constitución Española y de la legislación vigente.

En materia contractual, solo debe considerase normativa básica estatal aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en la relación *inter partes* y en la economía interna de los contratos comprobando si se respetan directrices básicas tales como el principio de iniciativa privada y libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma estatal.

2.4.2.3 *Jurisdicción Social*

STC 6/2019. Cuestión de inconstitucionalidad. Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Actos de comunicación procesal.

FJ 2. En lo concerniente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y los actos de comunicación procesales, este Tribunal ha establecido los siguientes parámetros de control:

a) El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, de modo que su ejercicio se supedita al cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos por las normas procesales y no fuera de ellas, en cada orden de jurisdicción. Pero la ley debe res-

petar el contenido esencial del derecho, tal y como este se enuncia en el indicado precepto (art. 24.1 CE), y según resulta interpretado por nuestra doctrina.

b) La misma exigencia de configuración legal se predica respecto de los actos de comunicación procesales.

c) En relación con los actos de comunicación, nuestra doctrina es reiterada acerca de su importancia para la efectividad no solamente del derecho de acceso a la jurisdicción sino también del derecho al recurso legalmente previsto, en relación con el cual hemos declarado que para evitar que se produzca la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, que se caracteriza, precisamente por una privación o limitación del derecho de defensa, el derecho constitucional a los recursos no solo garantiza su posible interposición, sino que se trata de una garantía efectiva en orden a la tutela judicial, a cuyo fin adquieren una especial trascendencia los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, tanto respecto de quienes aún no lo son y han de ser emplazados, como respecto de aquellos a los que ha de darse traslado de las resoluciones judiciales a los efectos de un posible recurso contra las mismas.

d) La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse por tanto como tales. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión.

FJ 3. Por lo que se refiere a la práctica de actos de comunicación por medios electrónicos, hay que destacar en primer lugar aquellas normas que han introducido su uso en los distintos procesos y definido las garantías para su validez.

Importa destacar de las normas mencionadas de la LOPJ y de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, que la doctrina de este Tribunal ha declarado de manera reiterada que, en el ámbito de las comunicaciones por medios técnicos y electrónicos, la constancia fehaciente

tanto del hecho de la recepción del acto de comunicación por el destinatario y su fecha, como del contenido del acto, constituye una garantía insoslayable cuya inobservancia acarrea la nulidad de este último. Y de haber traído ello consigo la pérdida de plazos procesales para alguna de las partes, la vulneración de su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE.

En el plano laboral, la actual Ley reguladora de la jurisdicción social de 2011 recoge una previsión lógicamente más actualizada de estos medios, pero siempre condicionando su realización a contar con instrumentos para verificar la autenticidad de la comunicación.

La STC 47/2019 otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada.

En el mismo sentido SSTC 102/2019, 122/2019 y 150/2019.

FJ 3. Este Tribunal se ha pronunciado reiteradas veces respecto de la vinculación de los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Respecto de esta temática, en el fundamento jurídico 2 de la STC 6/2019 expusimos la siguiente doctrina:

En relación con los actos de comunicación, nuestra doctrina es reiterada acerca de su importancia para la efectividad no solamente del derecho de acceso a la jurisdicción, sino también del derecho al recurso legalmente previsto, en relación con el cual hemos declarado que para evitar que se produzca la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, el derecho constitucional a los recursos no solo garantiza su posible interposición, sino que se trata de una garantía efectiva en orden a la tutela judicial, a cuyo fin, adquieren una especial trascendencia los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, tanto respecto de quienes aún no lo son y han de ser emplazados como respecto de aquellos a los que ha de darse traslado de las resoluciones judiciales a los efectos de un posible recurso contra las mismas. La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse por tanto como tales. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cui-

dando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad.

En la reciente STC 32/2019, aparece compendiada nuestra posición sobre el especial deber de garantizar la efectividad de los actos de comunicación procesal, dada su vinculación al derecho fundamental anteriormente indicado: Este Tribunal ha afirmado con reiteración que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído. De tal manera, que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa. Asimismo, recordamos que recae sobre el órgano judicial no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso.

En relación con la concurrencia de indefensión, el Tribunal ha matizado, exceptuando los supuestos en que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado, por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega.

La primera consideración, que cabe formular, atañe al error que supone atribuir a lo dispuesto en los arts. 53.1 y 55 LJS, la facultad de efectuar los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, como modo alternativo a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado. Ninguno de esos artículos contiene una previsión de ese

tipo, por el contrario, es el art. 56 LJS el que, se remite a lo dispuesto en el art. 162 LEC, sobre la utilización de esos medios tecnológicos. Por otro lado, la resolución no ha ponderado la aplicación al caso de lo previsto en el art. 53.1 LJS, que se remite al Capítulo V del Título V de la LEC, en cuanto a la forma de realizar los actos de comunicación, en relación con lo dispuesto en el art. 155.1 y 2 LEC; y ello, a pesar de que este último precepto regula específicamente los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado. Asimismo, tampoco valoró el juzgado el significado y alcance de la previsión establecida en el art. 273.4 LEC, que impone la obligación de presentar copias en papel de los escritos y documentos que den lugar al primer emplazamiento o citación del demandado, incluso a quienes lo hubieran remitido por vía electrónica o telemática, ni su relación con el mencionado art. 155 LEC.

Las circunstancias nos llevan a concluir, que al realizar la selección normativa para resolver el incidente de nulidad de actuaciones, la juzgadora erró al atribuir un determinado contenido a los arts. 53.1 y 55 LJS. Por otro lado, omitió la toma en consideración de preceptos estrechamente vinculados con los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado, pese a que el objeto principal del referido incidente versaba, precisamente, sobre el modo en que fue realizada la citación de la parte demandada para los actos de conciliación y juicio.

Aunque a este Tribunal solo le compete efectuar un control meramente externo a la hora de enjuiciar si una resolución judicial está fundada en Derecho, en relación con el supuesto que ahora nos ocupa, debemos afirmar .que el hecho de no tomar en consideración los preceptos citados (arts 155.1 y 2 y 273.4 LEC) empece de por sí la razonabilidad del auto impugnado en este recurso, habida cuenta de la relevancia que presentan esas normas respecto del presente caso. Por otro lado, debemos añadir que este tribunal ya sostuvo, en el fundamento jurídico 4 de la ya citada STC 6/2019, que a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 LJS, no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, criterio que se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar, en soporte de papel, las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente

se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel.

La STC 55/2019 otorga amparo en supuesto de error padecido al cargar los datos del formulario normalizado que debe cumplimentarse en la plataforma Lexnet.

FJ 3 a) Este Tribunal tiene fijada doctrina acerca de cuándo se produce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si la parte procesal incurre en un error al confeccionar un escrito que consigna para su unión a un procedimiento que se encuentra en vía de recurso, trayendo consigo tal error el que no se tenga por recibido el escrito y, en consecuencia, se provea por el órgano competente acordando la caducidad del respectivo trámite. En concreto, nos hemos pronunciado en el caso en que el error se comete al identificar el número del procedimiento, señalando esta doctrina cuáles son los factores que han de tomarse en cuenta, para colegir que la pérdida del derecho se ha de atribuir, bien a la falta de diligencia de la parte o por el contrario, a la falta del control debido por el órgano judicial. Así, en la STC 25/2009 hemos declarado al respecto que, para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos, hemos fijado dos reglas: la primera, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE; mientras que, si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite. En efecto, hemos sostenido la eficacia de la personación y otorgado amparo en aquellos casos en los que, pese al error, en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial. En esta misma línea, hemos considerado que la identificación del proceso ha sido suficiente cuando, pese a expresarse incorrectamente el número de identificación del proceso de que dimanaba el recurso, el dato constaba correctamente en el propio cuerpo o en el suplico del escrito. También hemos admitido la posibilidad de rectificar o subsanar los errores u omisiones identificativos de que adoleciera el escrito de personación.

b) En cuanto a la faceta del derecho a la tutela judicial efectiva concernida en estos supuestos, la doctrina de referencia la sitúa cuando se trata de errores en la presentación de escritos de la parte recurrente, en la vulneración del derecho de acceso al recurso.

Distintamente, si el error se comete por la parte recurrida y con ello se ve privada de intervenir y presentar alegaciones y, en su caso pruebas, en un recurso entablado por la parte contraria, la faceta afectada, conforme a la misma doctrina, será la del derecho a no padecer indefensión. A este mismo resultado se llega aplicando aquella otra doctrina dictada por este Tribunal en los casos en que el órgano judicial no ha dado traslado a la recurrida del escrito de la parte recurrente, lo que impide a aquella presentar el suyo de defensa.

FJ 4. Importa considerar ahora la adecuación de esta doctrina en su proyección al ámbito de las comunicaciones electrónicas, en la administración de justicia y, en concreto, en lo que se refiere el tratamiento de los errores cometidos en el envío de escritos por las partes.

a) Como ya fue objeto de detallado análisis en nuestra STC 6/2019, en relación con el sistema de comunicaciones procesales electrónicas reguladas en la Ley 18/2011, de 5 de julio, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, y diversas previsiones en las leyes procesales, el sistema Lexnet está dotado de las garantías de autenticidad y constancia fehaciente del envío y recepción de los actos de comunicación.

b) Cada oficina judicial resulta legalmente responsable y tiene acceso al contenido de los expedientes judiciales electrónicos relativos a los asuntos de los que conoce. Las incidencias acaecidas en las comunicaciones electrónicas que puedan afectar a los derechos de las partes dentro de un proceso, deberán ser atendidas y resueltas, bien sea por el letrado de la administración de justicia o, en su caso, por el titular del órgano judicial competente.

c) Conforme establece el art. 38.1 de la citada Ley 18/2011, la presentación de toda clase de escritos, documentos, dictámenes, informes u otros medios o instrumentos, deberá ir acompañada, en todo caso, del formulario normalizado a que se refiere el apartado 4 del art. 36.

d) No menos importante es el hecho de que ninguna de las normativas citadas regula el tratamiento de los posibles errores cometidos al cargar los datos en las distintas casillas que trae el impreso normalizado.

El error en alguno de los datos del formulario normalizado no puede condicionar por sí solo la validez del acto de comunicación correctamente realizado. No impugnados los datos de la transmisión

electrónica y del recibo que la acredita, el control que cabe por las leyes procesales y la doctrina de este Tribunal Constitucional es aquel que cada órgano judicial debe llevar a cabo sobre el escrito procesal que recibe.

FJ 5. En aplicación de esta doctrina, y, teniendo en cuenta la normativa vigente ya expuesta y las circunstancias del caso, la demanda de amparo ha de ser estimada al apreciarse la vulneración del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) atendiendo a las razones que siguen:

a) La demandante ha reconocido que, al rellenar el representante procesal de la recurrente el formulario normalizado para la transmisión electrónica por Lexnet, cometió un error al seleccionar el código del procedimiento.

b) En todo caso e incluso sin considerar nada más, aunque para el sistema quedase registrado como un procedimiento de casación común, el resto del procedimiento transcrito en el formulario era correcto y el órgano judicial de destino era el mismo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

c) Pero es que además y, sobre todo, ya hemos afirmado que el formulario normalizado cumple un papel accesorio, de facilitación de la comunicación electrónica pero no deviene condicionante de la validez del escrito procesal remitido. Es el escrito de impugnación del recurso de casación redactado y cargado en Lexnet, el que debía ser examinado por la secretaría de la Sala, en orden a dilucidar si permitía tenerlo por recibido y unirlo a las actuaciones de uno de sus procedimientos.

d) Las resoluciones impugnadas dictadas por el letrado de la administración de justicia de la Sala competente, sostuvieron que no es válida la presentación del escrito, acordando incluso su devolución, al conferir un carácter esencial e insubsanable al dato erróneo consignado en el formulario normalizado, en detrimento del análisis que resultaba exigible del propio contenido del escrito procesal. Semejante decisión carece de anclaje normativo y desconoce la doctrina del Tribunal en la materia.

La STC 2/2019 deniega el amparo, permiso de paternidad. Resuelve en el mismo sentido de las SSTC 111/2018 y 117/2018.

FJ 3. El fundamento jurídico 3 de la STC 117/2018 declara que ya advertía el fundamento jurídico 4 de la STC 111/2018 que el enfoque de la demanda de amparo no puede ser compartido pues, dados los términos inequívocos de la legislación aplicable, no cabe reprochar a los órganos judiciales que no hayan aplicado el correspondiente juicio

de proporcionalidad, cuando se trata de analizar una medida restrictiva de un derecho fundamental.

Además, como se sigue destacando en la STC 117/2018, FJ 3, el problema reside por tanto en dilucidar si esa normativa, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el art. 14 CE, como han entendido los órganos judiciales intervinientes.

En este punto, el Tribunal recuerda en ese fundamento jurídico 4 que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

FJ 4. Los precedentes de este Tribunal citados ponen de manifiesto que, en el examen de la concurrencia en el caso de un término de comparación válido, el fundamento jurídico 5 de la STC 111/2018 concluye que de lo razonado en la STC 75/2011, se desprende que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la finalidad primordial que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento y por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso, la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre (art. 48.4 LET).

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres, inicialmente con una duración de trece días, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco

semanas. Tienen, como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos.

FJ 5. A continuación, la STC 117/2018, FJ 4, declara que, este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional, cuya finalidad es la de preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, a los que se refiere el art. 10.2 CE, que constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce, corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio.

FJ 6. Tal y como se ha destacado en la STC 117/2018, FJ 5, siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo.

En la STC 108/2019 se otorga el amparo por discriminación por razón de sexo.

FJ 2. El art. 14 CE reconoce el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo. El legislador ordinario, en aras de garantizar la efectividad de dicho derecho fundamental y, en sintonía con la normativa europea en vigor que busca la igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo, aprobó la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso a nuestro ordenamiento interno las directivas en materia de igualdad de derechos, 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, así como la Directiva 2004/113/CE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

La LO 3/2007 establece, los conceptos de lo que se entiende por discriminación directa e indirecta (art. 6) para continuar disponiendo en su art. 8, bajo la rúbrica «discriminación por embarazo o materni-

dad», que constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad. En el mismo sentido, el vigente texto reformado del ET, en su art. 4.2 c) reconoce como derecho el de no ser discriminado directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo, y, en su siguiente art. 17.1, la nulidad e ineficacia, entre otros, de los actos del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta.

La doctrina constitucional ha declarado de forma reiterada y constante que este tipo de discriminación comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca, vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres, en este sentido, se afirma que la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación por razón de sexo.

Ciertamente, el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE, la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de sus derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora.

Por ello, para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, este Tribunal ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un jui-

cio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad.

FJ 3. Cuando la doctrina constitucional viene acompañada de determinaciones y declaraciones, es preciso poner conciencia en su significado, que tiene vocación tuitiva subjetiva, pues así lo implica la consagración constitucional del derecho fundamental a la no discriminación, pero también intención pedagógica y evolutiva, en orden a la afirmación del modelo de convivencia que la norma fundamental refleja. El art. 14 CE, quiere otorgar tutela subjetiva, sin duda, pero, asimismo, modificar el estado de cosas, el modelo y la conciencia sobre la igualdad sustancial entre los seres humanos, entre los colectivos y ciudadanos, actuando contra el mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE.

En este sentido no debe olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo, halla su razón concreta, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, pues es ese colectivo el que ha sufrido y aún sufre la relegación social o jurídica estructural frente a la que la prohibición de discriminación por razón de sexo quiere salir al paso consagrando y atribuyendo este derecho, como prueban, entre tantas otras manifestaciones en distintos ámbitos, las dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, o para la conciliación, que todavía no han desaparecido.

Tiene pleno sentido, en consecuencia, y tanto la demanda social como las intervenciones normativas así lo desvelan y reclaman, abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate, una desigualdad que pueda calificarse de estructural, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional.

FJ 4. Hay una serie de factores que concurren singularmente en este caso.

a) La prohibición de discriminación por razón de sexo cuando no ha sido aún formalizada la relación contractual.

No cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE.

b) El deber de la administración de garantizar la no discriminación a la mujer con fórmulas tuitivas y flexibles.

c) La intencionalidad lesiva.

Es doctrina reiterada y constante del Tribunal que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse, aunque no exista intencionalidad lesiva.

d) La irrelevancia del término de comparación.

La prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él haya quedado asociado.

En todo caso, y aceptando a efectos puramente dialécticos la aproximación fundada en el test de la sustitución, utilizado por el TJUE y el TS, que consiste en cambiar el sexo u otra circunstancia personal del sujeto para contrastar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, la conclusión no varía, pues la maternidad fue lo determinante y, solo en ella, la diferencia en el resultado producido.

La STC 91/2019 dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad, sobre la regla tercera letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido LGSS. Declara su inconstitucionalidad tras ello se otorgó el amparo en la STC 92/2019.

FJ 4. El art. 14 CE, recoge dos contenidos diferenciados, el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación.

a) Como señalamos en la STC 200/2001, el art. 14 CE contiene, en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios

y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Es necesario resaltar que el art. 14 CE concreta la igualdad como valor superior del ordenamiento (art. 1 CE) en un verdadero derecho fundamental vinculante y directamente aplicable por jueces y tribunales, que no es simplemente instrumental a los demás derechos fundamentales, sino que adquiere un contenido propio. En un Estado social y democrático de derecho, el derecho a la igualdad no consiste meramente en una exigencia formal de trato equitativo, sino en una exigencia material de tutela que garantiza la efectividad sustancial de la igualdad entre los individuos y los grupos, y que remueve los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

Los rasgos esenciales del derecho a la igualdad del art. 14 CE se pueden resumir así: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el derecho a la igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el derecho a la igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, con la proclamación del derecho a la igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, lo que no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la

práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE.

A diferencia del derecho a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad; y que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones.

c) Entre los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos se encuentra la discriminación por razón del sexo. Desde la STC 145/1991 este Tribunal incluye en la prohibición de discriminación del art. 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En la actualidad, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo se encuentra expresamente recogido tanto en el Derecho de la Unión Europea [art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, como en el ordenamiento interno (art. 6.2 de la LO 3/2007, de 22 de marzo,

para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), ley que incorpora el acervo comunitario sobre igualdad de sexos.

Cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho.

La incorporación de la discriminación indirecta, como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística.

FJ 5 a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de seguridad social, de suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como una función del Estado, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestacional propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal.

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer o mantener un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de seguridad social.

c) Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel.

FJ 6. Ahora bien, la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a circunstancias económicas y sociales está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación. Diversos pronunciamientos de este Tribunal se han referido a esas exigencias con relación a la configuración de las prestaciones de la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial:

a) En materia de cotización y acción protectora de la seguridad social, este Tribunal ha reconocido reiteradamente que no vulnera el art. 14 CE el que la prestación por concepto de pensión sea inferior en el trabajador a tiempo parcial, respecto del trabajador a tiempo completo.

b) Respecto a la integración de los periodos sin obligación de cotizar, a efectos del cálculo de la prestación de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal constató que la integración se efectuaba con el mismo mecanismo para los trabajadores a tiempo parcial como para los trabajadores a tiempo completo, lo que descartaba la lesión del art. 14 CE.

c) Las SSTC 253/2004, 49/2005, 50/2005, 61/2013, 71/2013, 72/2013, 116/2013 y 117/2013, declararon la inconstitucionalidad de diversas reglas relativas al cómputo de los periodos de carencia necesarios para causar derecho a determinadas prestaciones, por considerar que la aplicación de un criterio estricto de proporcionalidad causaba resultados desproporcionados, contrarios al art. 14 CE, u otorgaron el amparo por haberlas aplicado.

FJ 7. Nuestra jurisprudencia ha reconocido pacíficamente la primacía del Derecho de la Unión sobre el interno, en el ámbito de las competencias cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones europeas.

Adquieren relevancia las sentencias de 22 de noviembre de 2012 (*Elbal Moreno*), 14 de abril de 2015 (*Cachaldora Fernández*), 9 de noviembre de 2017 (*Espadas Recio*) y 8 de mayo de 2019 (*Villar Láiz*). En esta última, examinando un supuesto similar se concluye que: «Por lo tanto, la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la

que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*.»

FJ 9. Es evidente que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponde con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores a tiempo completo.

Solo si su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67 por 100, podrá, tras la aplicación de la regla reductora antedicha, obtener el 100 por 100 de la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total.

FJ 10. Estos datos permiten confirmar, quince años después, la conclusión que ya extrajimos en la STC 253/2004, de que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga, como señalamos entonces, a examinar con cautela el impacto de la regla sobre cómputo de periodos de carencia, contenidos en las normas cuestionadas. Para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio.

En el ATC 89/2019 se recuerda la doctrina sobre el derecho a la igualdad y el cambio normativo, en materia de seguridad social.

FJ 6. La diferencia de trato en función de criterios temporales ha sido admitida por este Tribunal; reiteradamente hemos declarado que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos. La diferenciación normativa entre sujetos debida a una sucesión legislativa no puede considerarse, por sí sola, generadora de discriminación. Dada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación. Todo ello según fórmulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar. Ello permite justificar, desde la perspectiva del art. 14 CE, la conservación *pro tempore* de regímenes jurídicos, derogados o sustituidos por otros. La diferenciación jurídica que nace del mantenimiento de la situación normativa *ex ante* no

puede tacharse, en sí misma, de discriminatoria, orientada como está a preservar la seguridad jurídica; sin que ello suponga, desde luego, una ilimitada disponibilidad del legislador en este respecto. Este Tribunal ha declarado que el principio de igualdad no exige que la ley creadora de un nuevo derecho, y sobre todo de un derecho de carácter prestacional, haya de tener una retroactividad ilimitada en el tiempo y ni siquiera retroactividad alguna.

La STC 118/2019 rechaza la inconstitucionalidad del art. 52 d) ET.

FJ 3. La regulación contenida en el art. 52 d) LET responde al objetivo legítimo de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador. Ello encuentra fundamento en la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE, que encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad. De este modo, la naturaleza objetiva del despido regulado en el art. 52 d) LET obedece a la finalidad lícita de eximir a la empresa de la obligación de mantener una relación laboral que ha devenido onerosa en exceso para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto; esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar.

En este sentido no puede dejarse de mencionar la STJUE de 18 de enero de 2018 (asunto C-270/16, Ruiz Conejero), en la que se resuelve una cuestión prejudicial sobre la adecuación del art. 52 d) LET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su derecho derivado, así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El TJUE entiende, en esta sentencia, que combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del art. 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo.

FJ 4. Tribunal ha reconocido, en una consolidada doctrina, que existe en efecto una cierta conexión entre el derecho a la integridad

física (art. 15 CE) y el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), pero sin que ello pueda llevar a identificar o confundir ambos.

El derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal puede también comprender el derecho a la integridad personal, aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma. Esta última concreción de la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que, en abstracto, apriorística o hipotéticamente, pudiera estar contraindicada para la salud. Supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora, en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral, podría comportar en ciertas circunstancias un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental afectado. En concreto, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para esta.

FJ 5. La tutela del derecho a la protección de la salud se encomienda a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, atribuyéndose al legislador el establecimiento de los derechos y deberes de todos al respecto (art. 43.2 CE). El art. 43 CE se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, estatales y autonómicos. En todo caso, la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional.

FJ 6. El derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual (art. 35.1 CE), en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa; así como en la existencia de una relación adecuada entre el despido o cese, cuya configuración en la definición de sus técnicas y alcance, se defiere al legislador.

La STC 146/2019 otorga el amparo por vulneración de libertad de expresión.

FJ 4. En la demanda de amparo han sido alegados tanto el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, como del derecho a comunicar o recibir libremente información por cualquier medio de difusión [art. 20.1 a) y d) CE]. Resulta necesario determinar el derecho que, en este caso, se encuentra directamente concernido.

Este Tribunal viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables, tal distinción tiene una importancia decisiva para determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues, mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información.

En el presente caso, debemos centrar nuestro enjuiciamiento, en el concreto marco del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. En efecto, ha de ser así, dado que fueron las opiniones y juicios de valor del recurrente en amparo, el fundamento de la decisión extintiva y el auténtico objeto de las resoluciones judiciales cuya revisión se solicita.

Centrándonos, pues, en el derecho a la libertad de expresión, hay que tener presente que el mismo comprende junto a la mera expresión de juicios de valor, también la crítica de la conducta de otro, aunque la misma sea desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. No obstante, fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases o expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que la libertad de expresión no comprende el

derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental. En otras palabras, la libertad de expresión, como cualquier otra, no es ilimitada y tiene su límite en el debido respeto a los derechos reconocidos en el título I de la Constitución, en las leyes que lo desarrollan y, especialmente, y entre otros, tal y como puntualiza el art. 20.4 CE, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los demás.

Dado que se plantea en este caso la cuestión relativa a la protección del derecho a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial en el seno de una relación laboral, se hace preciso tener presente también que la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

En definitiva, es preciso que los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues dada la posición preeminente de estos en el ordenamiento jurídico, la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin. En tal sentido, se ha venido pronunciando el TEDH al examinar el alcance permisible de la restricción de la libertad de expresión en la relación laboral desde la perspectiva del art. 10 CEDH.

STC 177/2019. Competencias en materia de legislación laboral.

FJ 5. El art. 149.1.7 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas, y el art. 170 del EAC atribuye a la comunidad autónoma la ejecución de la legislación estatal.

El alcance de esa distribución competencial ha sido precisado por la doctrina constitucional en reiteradas ocasiones, señalando que la expresión legislación que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas y comprendiendo, por tanto, no solo las leyes, sino también los reglamentos. La exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre legislación laboral *ex* art. 149.1.7 CE, determina, en definitiva, que ningún espacio de regulación externa les resta a las comunidades autónomas, las

cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal.

La competencia autonómica, de ejecución de la legislación laboral, incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto de relaciones laborales, así como la potestad sancionadora en la materia.

El término laboral previsto en el art. 149.1.7 CE no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral, aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y la empresa, dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios.

Por lo que a la presente cuestión de inconstitucionalidad interesa, este Tribunal ha considerado que forma parte del contenido propio de la materia laboral, a los efectos del art. 149.1.7 CE, la regulación de las causas de extinción de los contratos de trabajo.

2.4.2.4 *Jurisdicción Contenciosa-administrativa*

La STC 82/2019 otorga el amparo por citación edictal de la administración en el expediente sancionador por vulneración de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa.

FJ 3. La jurisprudencia constitucional ha reiterado, desde la STC 18/1981 la aplicabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, con ciertos matices, tanto de los principios sustantivos del art. 25.1 CE, como de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE, entre las que se encuentra el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estos presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento. Solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión. Por tanto, la administración debe seguir un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga.

En relación con la notificación edictal en los procedimientos administrativos sancionadores la jurisprudencia constitucional ha sido constante en establecer que (i) es de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales sobre la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario; (ii) para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable de la inutilidad de los medios normales de citación y (iii) corresponde a la diligencia mínima exigible a la administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos, y no resulta suficiente un único intento de notificación en el domicilio que figure en el documento nacional identidad si aparece como desconocido en él.

La STC 121/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por apreciación rigorista y desproporcionada de falta de legitimación.

FJ 3 a) Es doctrina consolidada de este Tribunal que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Y dada la trascendencia que para tal tutela judicial tiene la decisión de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

El reconocimiento por el art. 24.1 CE del derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo. En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa ha precisado que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. Luego, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés. Interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la administración.

En los supuestos en los que, está en cuestión la legitimación activa de una asociación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el Tribunal ha exigido para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas que, además de las condiciones que se acaban de señalar, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes, de forma tal que cuando exista este interés profesional o económico existirá, a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el que se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido.

La apreciación de cuándo existe interés legítimo es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE, de suerte que el Tribunal Constitucional no puede imponer su juicio al de aquellos, pero sí puede, velando *ex* art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento que sustenta una decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental.

La STC 112/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

FJ 4. a) Es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para ello. Este derecho, al ser un derecho de configuración legal, ha de ejercerse mediante los cauces procesales existentes y cumpliendo los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal en la que se prevea esta consecuencia. Asimismo, este Tribunal ha sostenido que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. No obstante, también ha afirmado que se exceptúan de esta regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, y cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, pues, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, el principio *pro actione* incide con mayor intensidad cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial.

La STC 37/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (en el mismo sentido las SSTC 46/2019, 53/2019, 54/2019, 57/2019, 58/2019, 59/2019, 65/2019, 66/2019, 67/219, 68/2019, 69/2019, 70/2019, 71/2019, 77/2019, 81/2019, 84/2019) (Bono social).

FJ 4. En relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, cuya regulación figura en el art. 267 TFUE, este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la relevancia de la decisión judicial de plantear o no la referida cuestión, desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. En la STC 58/2004, este Tribunal concluyó que la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE, al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento. Por su parte, en la STC 212/2014, queda expuesto el parámetro de control que en sede constitucional cabe ejercer respecto de esas decisiones de los órganos jurisdiccionales, así desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto.

Ahora bien, en la citada STC 58/2004, también se refleja una perspectiva de control distinta de la anteriormente apuntada, cual es la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En concreto, este Tribunal sostuvo que cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española, o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al derecho comunitario, debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del derecho comunitario. En el asunto que nos ocupa era insoslayable, para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible inconstitucionalidad o de su posible contradicción con el derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial (arts. 163 CE y 234 TCE), sin las cuales, las normas legales no podían ser, en manera alguna, inaplicadas o preteridas. Los jueces y tribunales, en definitiva, solo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido. El poder judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento. Es, pues, evidente, que

el art. 117.3 CE no faculta al juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE), y que se instituye en un límite no solo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE).

En la misma línea, la STC 194/2006 puso de relieve la importancia del planteamiento de la cuestión prejudicial como garantía de ciertos principios constitucionales.

En la STC 232/2015, FJ 4, quedó reflejado ese doble canon de enjuiciamiento, en los términos que a continuación se transcriben:

a) Por un lado, el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende, por lo que aquí importa, el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, sin que por esta vía pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto último de la decisión, ámbito ajeno a esta jurisdicción constitucional.

b) Por otro lado, este Tribunal debe valorar también el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. Porque, como recuerda la STC 58/2004 no cabe duda de que, conforme al art. 96 CE el Tratado de la Comunidad Europea, forma parte del ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista, configura un instrumento jurídico, y, de conformidad con ese instrumento, ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el juez o tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro. Ahora bien, esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, como cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que

no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada.

Por todo lo cual, en su fundamento jurídico 5 este Tribunal concluyó:

a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE.

c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión, cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La STC 107/2019 otorga amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, resolución judicial que rechaza la alegación de minusvalía en la transmisión de un bien inmueble sin entrar a valorar las pruebas aportadas.

FJ 3. Cuando se trata específicamente de un proceso de amparo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal, de acuerdo con la cual la sentencia que se recurre en amparo es firme salvo que se aprecie la vulneración de un derecho susceptible de ser examinado en un recurso de amparo. La consecuencia de lo anterior es que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad no se trasladarán, de forma automática, al proceso de amparo en el que se ha aplicado el precepto legal declarado inconstitucional, salvo que la declaración de inconstitucionalidad lo hubiera sido por la vulneración de un derecho o libertad susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional. Por tanto, si la declaración de inconstitucionalidad se fundamentó

en la lesión de un derecho o libertad extramuros del recurso de amparo, es improcedente tal remisión, en atención a los presupuestos de la jurisdicción de este Tribunal en el proceso de amparo.

FJ 5. Sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, consagrado en el art. 24.2 CE, existe una amplia y consolidada doctrina, de acuerdo con la cual, para que se produzca la lesión de ese derecho se requiere que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y siempre y cuando se trate de una prueba pertinente, correspondiendo al órgano judicial su apreciación. La denegación de las pruebas propuestas ha de ser motivada por los órganos judiciales, pudiendo vulnerarse el derecho fundamental, cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del litigio sin motivación o con motivación insuficiente, o bien cuando dicha inadmisión sea el resultado de una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. La garantía constitucional del art. 24.2 CE no cubre cualquier irregularidad u omisión procesal, sino únicamente aquellos casos en los que la prueba sea decisiva en términos de defensa, siendo una carga del recurrente el demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; así como la argumentación de la incidencia que la admisión y práctica de la prueba podría haber tenido en la estimación de sus pretensiones. Específicamente, el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar.

La STC 120/2019 deniega el amparo.

FJ 3. Los requisitos concurrentes para apreciar la lesión de la igualdad judicial en la aplicación de la ley son los siguientes:

a) La acreditación de un *tertium comparationis*, puesto que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no solo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de estas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del

órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función Juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de la referencia a otro exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) Finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como un voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso.

La STC 56/2019 otorgó el amparo en supuesto de acoso laboral.

FJ 3. Al estar primariamente concernidos derechos fundamentales sustantivos, el control por parte de este Tribunal no podrá limitarse a verificar el carácter razonable de las actuaciones y resoluciones impugnadas, sino que será preciso analizar si las mismas resultan o no lesivas del ejercicio del derecho fundamental sustantivo alegado. Debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la realidad de los hechos, cuando este Tribunal conoce de la presunta vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad administrativa, en el cauce del art. 43 LOTC, no resultan de aplicación los límites que establece el art. 44.1 b) LOTC.

Dicho de otro modo: en este asunto, en lo concerniente a las vulneraciones atribuidas a la administración, este Tribunal no está vinculado por las valoraciones fácticas realizadas en la jurisdicción ordinaria.

FJ 4. El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso vertical descendente o institucional. Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador, el llamado acoso perverso, entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcionarial, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos: venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica.

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (art. 10), así como la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el art. 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

FJ 5. El recurrente afirma que la marginación laboral a la que fue sometido vulnera específicamente sus derechos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

a) Una situación como la descrita no afecta propiamente al derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). La prolongada inactividad profesional del recurrente de amparo ha podido vulnerar, en su caso, derechos subjetivos que derivan, no del art. 23.2 CE, sino del Estatuto del empleado público, tales como el de quienes se encuentren en situación de servicios especiales a reingresar al servicio activo en las condiciones correspondientes a su categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados (art. 87.3); y el de los empleados públicos al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional [art. 14 a)].

Ciertamente, la doctrina constitucional no ha limitado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE al acceso a los cargos públicos de representación política. Lo ha hecho extensible al acceso a los puestos funcionariales, así como a la permanencia en ellos y al desarrollo de la carrera administrativa. Sin embargo, este derecho fundamental es siempre una especificación del derecho de igualdad consagrado, con carácter general, en el art. 14 CE. De modo que el derecho al desempeño efectivo de tareas correspondientes a la propia condición profesional [art. 14 b) LEEP] no forma parte del contenido del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE). En suma, el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE es un derecho de igualdad que, en cuanto tal, carece de la vertiente de derecho a la ocupación efectiva.

b) El art. 15 CE reconoce el derecho de todos a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes. Los conceptos constitucionales de integridad moral y trato degradante son lo suficientemente estrictos como para impedir la banalización del derecho fundamental reconocido y, al propio tiempo, lo suficientemente flexibles como para ajustarse a los problemas y condiciones de la vida actual (STEDH de 28 de julio de 1999, asunto *Selmouni c. Turquía*), sin reducir la protección constitucionalmente garantizada a las relaciones con las fuerzas y cuerpos de seguridad y en las comisarías, las cárceles, los centros de

acogida o las escuelas. Gracias, precisamente, a la relatividad histórica y carácter suficientemente abierto de estos conceptos, este Tribunal ha podido proyectar el art. 15 CE sobre el ámbito de las relaciones laborales, refiriéndose específicamente al problema del acoso laboral (SSTC 74/2007, 106/2011 y 81/2018).

A la vista de estas sentencias, cabe apreciar en el presente asunto que la inactividad laboral prolongada a la que fue sometido el trabajador demandante de amparo involucra inequívocamente su derecho fundamental a la integridad moral y la prohibición de tratos degradantes.

c) El art. 15 CE excluye las intromisiones del poder público en la integridad personal y prohíbe en todo caso, sin excepción o ponderación posible, determinadas modalidades: la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, que son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos infligidos de modo vejatorio para quien los sufre. Estas concretas intromisiones constituyen un atentado frontal y radical a la dignidad humana, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo, por eso están sujetos a una prohibición absoluta sean cuales fueren los fines, es decir, en modo alguno puede ser determinante la mayor o menor bondad de la finalidad pretendida.

La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al riesgo relevante de sufrirlos, esto es, a un peligro grave y cierto para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control, pudiendo bastar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma. En cuanto al menoscabo, no es preciso que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado, basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse.

Para que el trato sea degradante debe, además, ocasionar también al interesado ante los demás o ante sí mismo, una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad.

La STC 85/2019 dictada en cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 294 LOPJ, declara su inconstitucionalidad.

Las SSTC 125/2019, 130/2019, 131/2019, 135/2019, 136/2019, 137/2019, 138/2019, 139/2019, 140/2019, 141/2019, 142/2019, 143/2019, 144/2019, 45/2019, 147/2019, 151/2019, 159/2109, 162/2019, 163/2019, 164/2019, 165/2019, 66/2019, 167/2019, 168/2019, 169/2019, 170/2019, 171/2019, 173/2019 y 174/2019 otorgan el amparo por haberse aplicado la norma declarada inconstitucional.

FJ 2. El art. 294 LOPJ se enmarca en el título V LOPJ rubricado de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha entendido que el citado Título V LOPJ constituye un desarrollo legislativo del art. 121 CE. En particular, ha considerado que la previsión del art. 294 LOPJ atiende a un supuesto específico de error judicial evidenciado en el proceso penal, por lo que no es precisa la previa declaración judicial en tal sentido. Este entendimiento está detrás de la interpretación jurisprudencial hasta el año 2010, en la que se identificaba la inexistencia del hecho imputado como la acreditada no producción del suceso o su falta de tipicidad –inexistencia objetiva del hecho-, pero también con la probada falta de participación del sujeto –inexistencia subjetiva del hecho-. Por el contrario, no estarían incluidos en el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ los supuestos de falta de prueba suficiente, determinantes de la absolución por exigencia del derecho a la presunción de inocencia y el estándar probatorio que impone la superación de toda duda razonable. Esta interpretación fue sancionada desde la perspectiva del art. 14 CE por la STC 98/1992.

Sin embargo, el Tribunal Supremo modificó en el año 2010 la anterior interpretación, en atención a la doctrina sentada en las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendamc. España*, que condenaron a España por vulneración de la eficacia extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia al denegar la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ por deberse la absolución a la falta de prueba de la autoría y no a la probada falta de participación en los hechos, pues desconocía la previa absolución del acusado, que debe ser respetada por toda autoridad judicial por mandato del art. 6.2 CEDH. En dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde la doble premisa de que el legislador no quiso indemnizar todo supuesto de absolución en el art. 294 LOPJ, como tampoco lo exige el CEDH, aunque sí prohíbe establecer distinciones entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, opta

por limitar el ámbito del art. 294 LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho y reconducir los encuadrados en la inexistencia subjetiva a la vía del error judicial articulada en el art. 293.1 LOPJ.

Esa doctrina del Tribunal Supremo fue censurada en las SSTC 8/2017 y 10/2017, por entender que perpetúa el problema de la diferenciación vedada por el derecho a la presunción de inocencia en su comprensión por el TEDH, entre la absolución por acreditada inexistencia del hecho y por falta de prueba de su existencia, si bien la limita a los supuestos de inexistencia objetiva, únicos situados por el Tribunal Supremo en el art. 294 LOPJ.

El Tribunal argumentó que la consideración que se efectúa sobre que la absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (p d i), derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conduce a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues, para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia.

El Tribunal Supremo reiteró la denegación de la pretensión indemnizatoria con el argumento de que la absolución no obedecía al estricto supuesto legal del art. 294 LOPJ.

FJ 3. Las situaciones vienen acotadas a las prisiones adoptadas en el marco de un procedimiento penal con carácter cautelar y de acuerdo con las exigencias constitucionales y legales para decretarlas, esto es, prisión preventiva legítima. No hay pues, error en el órgano judicial ni funcionamiento anormal.

En estas hipótesis de prisión preventiva lícita, donde no se cuestiona la corrección de la prisión provisional acordada, ni de las condiciones de su cumplimiento, el fundamento de la compensación dispuesta en el art. 294 LOPJ no puede reconducirse estrictamente a la configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la administración de justicia del art. 121 CE, pues no existe una prisión preventiva erróneamente acordada por el juez ni es necesariamente fruto de un funcionamiento anormal. Tampoco reside la finalidad del precepto en satisfacer las exigencias indemnizatorias que el art. 5.5 CEDH impone en la interpretación del art. 17 CE, conforme al art. 10.2 CE, para prisiones ilegales y arbitrarias.

FJ 4. El ATC 145/1998 constituye el único pronunciamiento expreso negativo sobre la incidencia de una resolución denegatoria de la indemnización por prisión provisional seguida de sobreseimiento, en el derecho a la libertad. El Tribunal descartó la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva atribuida a la interpretación judicial del art. 294 LOPJ y también la lesión del derecho a la libertad, pues en nada incidía en la situación de libertad.

Con mayor detalle, el Tribunal se ha referido a la razón de ser de esta indemnización en la STC 8/2017 que ha admitido que las resoluciones denegatorias de la indemnización pueden lesionar el derecho a la presunción de inocencia, interpretado conforme a la jurisprudencia de Estrasburgo.

A esas dos resoluciones, cabe añadir la STC 98/1992 y el ATC 220/2001, que se centraron en aspectos relacionados con la interpretación y el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ, la primera analizó la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo para avalarla desde la perspectiva del derecho a la igualdad. El ATC 220/2001 se refería a la indemnización por condena firme anulada por el Tribunal Constitucional que luego dará lugar a la STEDH caso *Puig Panella*.

FJ 5. Debe recordarse que la prisión provisional constituye un supuesto de privación legítima de libertad, amparado en la previsión del art. 17.1 CE, que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano y que se impone a la persona como un sacrificio en aras del interés general, encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos. Su presupuesto constitucional es la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva, y su objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de tal medida.

Frente a esos intereses, el sacrificio instrumental de la libertad que supone presenta un carácter aflictivo extraordinario que el legislador ha tenido presente, en primer lugar, por la entidad del derecho afectado, y las evidentes repercusiones físicas y psíquicas que puede tener sobre quien la sufre, junto a las consecuencias de toda índole que pueden derivar de ello; por ejemplo, en los ámbitos familiar, social o laboral.

En este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el *ius puniendi.* Ese deber, sin embargo, conforme dispone el art. 294.1 LOPJ va unido a un derecho a ser indemnizado en el caso de la prisión provisional.

En suma, la persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho inviolable a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero también activa un mecanismo de compensación del extraordinario sacrificio que impone.

FJ 6. La oposición al art. 14 CE, deriva de la selección de supuestos indemnizables que introduce diferencias arbitrarias de trato por las razones de la absolución o el sobreseimiento.

FJ 7. Los incisos controvertidos del art. 294.1 LOPJ hacen depender el derecho a la indemnización de la razón por la que se absolvió o se sobreseyó, que debe ser la inexistencia del hecho imputado, interpretada como probada falta del hecho típico, bien por su ausencia material bien por su atipicidad, inexistencia objetiva. Se excluye del ámbito aplicativo del precepto los supuestos por otros motivos, singularmente por probada falta de participación en los hechos, inexistencia subjetiva en sentido estricto, pero también las absoluciones o terminaciones anticipadas del procedimiento penal por falta de pruebas o por otras razones, como puede ser la concurrencia de una causa de justificación.

Desde la premisa, dentro de las coordenadas teleológicas más precisas del precepto, esto es, como mecanismo de compensación del sacrificio legítimo de libertad, no se alcanza una justificación objetiva y razonable para excluir los supuestos de acreditada no participación en los hechos. Incluso si el ámbito indemnizable se extiende tanto a la inexistencia objetiva del hecho, como a la subjetiva, no resulta razonablemente justificado, con la sola base de la finalidad indemnizatoria de la norma, excluir los supuestos de absolución o de sobreseimiento por insuficiencia de la prueba de cargo, ataña dicha insuficiencia al hecho o a la participación. En un sentido análogo, la lectura de los supuestos de inexistencia del hecho imputado, como traducción de la prueba de la inocencia del sujeto, deja fuera los casos en que la ausencia de condena se debe a que se aprecia una causa de justificación, esto es, de los supuestos en los que el comportamiento del sujeto es conforme a derecho.

FJ 8. Cabe plantear si la exigencia jurisprudencial de reducir la indemnización a la inexistencia objetiva del hecho imputado se justifique por introducir elementos de certeza sobre la concurrencia del supuesto indemnizable.

El Tribunal no aprecia en tal razonamiento una justificación de la diferencia de trato objetiva y razonable, en función del objetivo perseguido por la norma, en el sentido en que incurre en desproporción en sus consecuencias.

FJ 9. La selección establecida en el art. 294 LOPJ discrimina entre el supuesto de inexistencia del hecho imputado y el resto de supuestos de prisión preventiva, seguida de absolución o sobreseimiento. La diferencia de trato es, además, radical, carece de justificación desde la finalidad del precepto y resulta evidentemente desproporcionada.

FJ 10. La jurisprudencia constitucional ha venido limitando la eficacia del derecho a la presunción de inocencia a los procedimientos sancionadores. De forma específica se rechazó la proyección de este derecho a los procedimientos en que se ventila la pretensión indemnizatoria por haber padecido prisión provisional. Sin embargo, este Tribunal modificó su doctrina tradicional para acoger la dimensión del derecho que el TEDH había estimado lesionada precisamente con ocasión de procedimientos indemnizatorios por prisión provisional del art. 294 LOPJ (SSTC 8/2017 y 10/2017).

En términos generales, la finalidad de esta dimensión, que opera como garantía de efectividad del derecho a la presunción de inocencia, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten a las personas que han sido absueltas de cargos penales o cuyos procesos penales han sido sobreseídos como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra.

A partir de esta doctrina, el TEDH ha concretado que, cuando se cuestionan las resoluciones denegatorias de la indemnización por prisión provisional, instada por la vía del art. 294 LOPJ, está llamado a examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones, o por los términos usados en sus razonamientos, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo han arrojado sospechas sobre la inocencia de los demandantes, habiendo vulnerado, por ello, el principio de la presunción de inocencia. Como resultado de ese examen, el Tribunal ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH) resoluciones administrativas y judiciales que expresaron la distinción entre la absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de participación.

Esta doctrina se tradujo en la STC 8/2017, que concluyó que la denegación de la pretensión indemnizatoria asentada en la consideración de que la absolución está sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia), para derivar de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho objetivo, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad

patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de Justicia por prisión provisional, no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia.

FJ 11. La decisión sobre si se infringe la eficacia del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, con eficacia posterior al proceso penal es esencialmente contextual, siendo tal contexto el normativo-procesal indemnizatorio, que entronca con el proceso penal. En ese marco, resulta fundamental el lenguaje empleado, no solo por los términos que se elijan, sino también por los motivos y razonamientos que traduce.

Si una vez reconocido el derecho a ser indemnizado, se hace de forma selectiva, el propio criterio de selección puede introducir dudas sobre la inocencia del procesado no condenado. En particular será así, si el régimen resarcitorio discrimina entre las razones para absolver fruto de la eficacia de la presunción de inocencia como regla de juicio que opera en el proceso penal. Más precisamente, cuando se diferencia a efectos compensatorios entre la prueba de la inocencia y la falta de prueba suficiente de la culpabilidad, que, en virtud del estándar probatorio en el proceso penal, se sitúa en la superación de la duda razonable.

Los incisos cuestionados obligan a examinar las razones en que se basa la decisión de no condenar o sobreseer en el proceso penal para identificar la concurrencia del supuesto de hecho de la norma, esto es, la inexistencia del hecho imputado.

La STC 160/2019 examina la legalidad sancionadora.

FJ 2. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la legalidad sancionadora reconocido en el art. 25.1 CE, aplicable también al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, comprende una doble garantía material y formal.

La garantía material se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. Esto implica que la norma sancionadora permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa. No cabe, por ello, constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador.

Por su parte, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas sancionadoras e implica que el término «legislación vigente» contenido en el art. 25.1 CE, es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora. Esta reserva, en relación con las infracciones y sanciones administrativas, tiene una eficacia relativa más limitada que respecto de los tipos penales, ya que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, siempre que tales remisiones no permitan una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Esto exige que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley. De este modo, se vulnera el art. 25.1 CE cuando la remisión de la ley al reglamento se hace sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

En el ATC 167/2019 también sobre la legalidad sancionadora, se refiere a las regulaciones municipales.

FJ 3. El principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, que absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa, encierra una doble garantía, material y formal. Si la primera tiene un alcance absoluto, y exige la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, en el ámbito sancionador administrativo; la segunda tiene una eficacia relativa o limitada, que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

De esta concepción se extraen dos criterios. El primero supone que el control de la garantía material, la taxatividad en la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas, no puede verificarse con la lectura aislada del precepto legal traído a este proceso constitucional, pues, comoquiera que las normas con rango de ley pueden limitarse a establecer los elementos esenciales de la conducta antijurídica (garantía formal), es claro que en muchos casos corresponderá al reglamento asegurar el cumplimiento de la exigencia constitucional de predeterminación normativa. El segundo puede verse como un corolario del anterior y es que la regulación legal de las infracciones administrativas será o no constitucional con entera independencia de lo que establezca el reglamento que la desarrolla, tanto si este respeta la exigencia constitucional de taxatividad como si no.

Resta por examinar la vertiente formal. En cuanto al rango exigible a las normas de derecho administrativo sancionador, existe un amplio campo para la regulación municipal cuando se trata de legalidad sancionadora en una materia en la que está presente el interés local. Esta esfera material básica necesariamente reservada al poder legislativo, en el ámbito sancionador se flexibiliza considerablemente, sin embargo, cuando nos encontramos en presencia de normas reglamentarias aprobadas por el Pleno de las corporaciones locales dentro de su campo competencial. Ahora bien, esta flexibilización no permite la existencia de reglamentos municipales independientes en materia sancionadora, pues, la mera atribución por ley de competencias a los municipios, no contiene en sí la autorización para que cada municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, en primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales.

En la STC 18/2019 (en el mismo sentido la STC 26/2019) se analiza la constitucionalidad del art. 86.3 LRJCA.

FJ 2. En la STC 128/2018, luego de identificar aquellas resoluciones que integran la doctrina constitucional acerca del contenido esencial del art. 122.1 CE, el Tribunal afirma que la indicada doctrina ha evitado una interpretación rígida del significado y el alcance de la reserva de Ley Orgánica que deriva del art. 122.1 CE, aceptando un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan criterios en cada ámbito específico, limitándose a preservar la coherencia del diseño establecido en esta última. Antes de la reforma de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba, siquiera genéricamente, las resoluciones contra las que procedía interponer los entonces vigentes recursos de casación para la unificación de doctrina y de interés de ley en el art. 74, apartados 5 y 6, pero la regulación se colmaba por remisión expresa o implícita, en normas de rango legal ordinario. Hoy, en sus variantes de unificación de doctrina y en interés de ley, el recurso de casación autonómico está expresamente contem-

plado en los apartados 5 y 6 del art. 74 LOPJ, cuya concreta regulación se remite a los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello debe bastar para rechazar la duda de constitucionalidad en los términos generales en los que ha sido promovida.

La diferenciación entre secciones funcionales y secciones orgánicas, en el seno de órganos colegiados, no es una cuestión fácil de zanjar. El art. 86.3 LJCA solo regula aparte de la atribución del conocimiento del recurso de casación su composición, así como el método de integración de los Magistrados en la Sección especial, provenientes de la única o de las diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia. Este sería el único elemento singular de estas secciones frente al común de las secciones funcionales. En cualquier caso, el carácter orgánico o funcional de una sección no puede depender de una circunstancia externa a su regulación, como sería esta pluralidad de salas. De todo esto cabe deducir que las secciones del art. 86.3 LJCA se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas.

En la STC 9/2019 se analiza el concierto económico. País Vasco.

FJ 3 a) La norma objeto de este proceso se enmarca en el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (Ley 12/2002, de 23 de mayo), aprobado al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución y del art. 41.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV).

Según ha expresado este Tribunal Constitucional de manera constante a partir de la STC 76/1988, el sistema de concierto constituye parte del contenido mínimo de la garantía institucional de la foralidad.

La STC 13/2018 recuerda que la disposición adicional primera de la Constitución consagra el respeto a los derechos históricos de los territorios forales (párrafo primero), cuya actualización se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (párrafo segundo). A su amparo, el EAPV dispuso que las instituciones competentes de los territorios históricos pueden mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autó-

noma [art. 41.2 a) EAPV]. Pues bien, fruto de esta previsión estatutaria se dictó la Ley del concierto económico, que contiene el régimen tributario de los territorios históricos, no solo referido a la estructura general impositiva del Estado (art. 2.1 Ley del concierto económico), sino también a la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente concierto económico (art. 2.1.3 de la Ley del concierto económico).

Como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal. De esta manera, aunque las normas forales fiscales operan sobre un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución foral su ejercicio no solo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia, sin que quepa exigir una identidad regulativa completa que llegue al punto de considerar que cualquier elemento contenido en la norma estatal, reguladora de cada una de las figuras tributarias que integran dicho sistema, sea un elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado.

Ha de destacarse también que el carácter paccionado es un rasgo esencial de este régimen de concierto, a través del cual se ordenan las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco. Su contenido específico responde a un acuerdo previo, aun cuando su inserción en el ordenamiento jurídico se produzca a través de la ley ordinaria estatal, concretamente la ya citada Ley 12/2002, y la alteración de lo pactado precisa de un nuevo acuerdo que modifique el anterior.

b) Interesa también aludir al proceso de aplicación y concertación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, partiendo de la idea de que, conforme dispone el art. 41.2 EAPV, los territorios históricos, a través de sus instituciones pueden mantener, establecer y regular su régimen tributario, y que compete a las diputaciones forales la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los territorios históricos (art. 1.Dos de la Ley 12/2002).

La Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, creó el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica con efectos de 1 de enero de 2013. Su art. 1 lo califica como un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones indicadas en el art. 4 de la misma Ley. Conforme al art. 2, el impuesto se aplicará en todo el territorio español, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los territorios del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra.

La disposición adicional segunda del vigente concierto económico entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, refleja el carácter pactado al que antes se aludió. Prevé que en el caso de que tuviera lugar una reforma en el ordenamiento jurídico tributario del Estado que afectase a la concertación de los tributos, se produjese una alteración en la distribución de las competencias normativas que afecte al ámbito de la imposición indirecta o se crearan nuevas figuras tributarias o pagos a cuenta, se procederá por ambas administraciones, de común acuerdo y por el mismo procedimiento seguido para su aprobación, a la pertinente adaptación del concierto económico. El denominado concierto económico en su art. 62 atribuye a la denominada comisión mixta la función, entre otras, de acordar las modificaciones de su texto legal.

FJ 4. En lo que aquí resulta relevante, de la doctrina constitucional se desprende que no existe una prohibición constitucional de legislación tributaria retroactiva. No obstante, aunque las normas tributarias no se hallen limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad, cuando tal efecto retroactivo se produce pueden entrar en colisión con otros principios consagrados en la Constitución. Entre ellos, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional (art. 9.3) y que, si bien no implica un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad.

Para determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos deben examinarse, por un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto.

A estos efectos, debe distinguirse entre la retroactividad auténtica, o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. Esta última se produce cuando la norma incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas.

La primera, la retroactividad auténtica, tiene lugar cuando la norma pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas. En este caso solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, lo que ha de ponderarse caso a caso.

En la STC 4/2019 se estudian los límites tributarios de las comunidades autónomas. En el mismo sentido las SSTC 22/2019, 28/2019 y 43/2019.

FJ 3. Nuestra doctrina sobre los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas, así como la específica relativa al art. 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, que cabe sintetizar en los términos siguientes:

a) El canon de constitucionalidad aplicable a las normas de las comunidades autónomas es el contenido en sus respectivos estatutos de autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Entre esas leyes delimitadoras ocupa un lugar destacado, en lo que a competencias financieras se refiere, la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

El vigente art. 6.3 LOFCA dispone que «los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las comunidades autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas corporaciones, de modo que los ingresos de tales corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.

Para ilustrar sobre la finalidad de la redacción dada al art. 6.3 LOFCA a partir de lo expuesto en su preámbulo, este Tribunal declaró en la STC 122/2012 y ha reiterado recientemente en la STC 120/2018 que con ella se ha pretendido clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las comunidades autónomas y para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el art. sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al

hecho imponible y no a la materia imponible, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales.

Así pues, la finalidad de la modificación del art. 6.3 LOFCA es ampliar el espacio fiscal de las comunidades autónomas, respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la materia imponible por el referido al hecho imponible, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambios desde su redacción original, el art. 6.2 LOFCA, en relación con los tributos estatales.

b) En la primera sentencia en la que este Tribunal abordó el canon del art. 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, ya constató que dicho precepto contiene ahora un límite similar al previsto en el apartado segundo del art. 6 LOFCA desde su redacción original, por lo que la doctrina constitucional acerca de dicho apartado debía extenderse a las controversias que hubieran de dirimirse en relación con los tributos locales.

c) El propósito de los límites del art. 6 LOFCA, no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo. Se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de un sistema en los términos exigidos por el art. 31.1 CE; objetivo que debe cohonestarse con el reconocimiento a las comunidades autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], de forma que ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria.

Conviene recordar igualmente que la potestad tributaria reconocida a las Comunidades Autónomas entronca con la autonomía financiera que proclama el art. 156.1 CE y con la corresponsabilidad fiscal que deriva de ella, en concreto, con la capacidad para generar un sistema propio de recursos, lo que este Tribunal también ha conectado con las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria.

d) Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por el art. 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la manera en que la correspondiente fuente de capacidad económica es sometida a

gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación.

Entre los elementos a comparar se encuentra la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos centrales.

En la STC 126/2019 se estudia la constitucionalidad de los arts. 107 y 108 TRLHL por la posible vulneración del art. 31.1 CE.

FJ 2. El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) es un tributo que, según su configuración normativa, grava el incremento de valor que experimenten los terrenos (art. 104.1 TRLHL), «a lo largo de un período máximo de 20 años» (art. 107.1 TRLHL), y que se pone de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos (art. 104.1 TRLHL).

Aunque su objeto es el incremento de valor que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de la transmisión, sin embargo, el gravamen no se anuda necesariamente a la existencia de ese incremento, sino a la mera titularidad del terreno durante un intervalo temporal dado. Basta, entonces, con que se haya sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante ese intervalo temporal dado para que el legislador anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación, que cuantifica de forma automática mediante la aplicación al momento de la transmisión sobre el valor que tenga el terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles de un porcentaje fijo por cada año de tenencia [art. 107.2 a) y 4 TRLHL]. Y esto lo hace con independencia tanto del *quantum* real del incremento como de la propia existencia del mismo.

FJ 3. El Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones que es constitucionalmente admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza. Basta, entonces, con que dicha capacidad económica exista como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que el principio de capacidad económica quede a salvo. Eso sí, en ningún caso puede el legislador establecer tributos tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial; o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada

por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia (SSTC 26/2017, 37/2017, 59/2017 y 72/2017).

Según lo que antecede, siendo plenamente válida la opción legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto, es importante subrayar que una cosa es gravar una renta potencial y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal. Parece claro, por lo tanto, que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se haga depender exclusivamente de la transmisión de un terreno, puede ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero en modo alguno puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el incremento de valor de tal terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, en todo caso, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. De este modo, de no haberse producido un incremento real en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada, dejaría de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1 CE.

La STC 116/2019 analiza la expropiación forzosa.

FJ 3. La doctrina constitucional sobre las garantías que el art. 33.3 CE impone a las expropiaciones forzosas, al disponer que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública, o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Este tercer apartado, junto a los dos anteriores del mismo artículo, revela la naturaleza del derecho de propiedad en su formulación constitucional que establece a la vez garantías y límites del derecho a la propiedad, que cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación. El marco inicial del instrumento expropiatorio, limitado originariamente a la adquisición forzosa de inmuebles en razón de la ejecución de obras o establecimiento de servicios públicos, se ha ampliado progresivamente, transformándose la expropiación en un instrumento de conformación del modo social de los bienes, pero ello supone también la necesidad de garantizar un justo equilibrio entre la salvaguardia del derecho de propiedad y las exigencias del interés general.

Es claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general, con los

límites que impone el art. 33.3 CE. No define la Constitución que deba entenderse exactamente por expropiación de bienes y derechos, pero dado que el precepto se remite a lo dispuesto por las leyes, parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación. De esta manera, la expropiación forzosa supone la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social. Por eso, presenta una doble naturaleza ya que, además de ser un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial.

En todo caso, es necesaria una norma legal habilitante que establezca el supuesto de utilidad pública o interés social que legitime la privación forzosa de bienes o derechos patrimoniales de los particulares en beneficio de la colectividad. De hecho, es la legislación sectorial, estatal o autonómica, la que, define de manera más específica o más genérica los supuestos de expropiación y permite poner en marcha el procedimiento expropiatorio regulado en la legislación general sobre la materia.

En el sentido constitucional del concepto, la expropiación forzosa también supone un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público, fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen solo cuando concurra causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

La STC 79/2019 estudia la responsabilidad patrimonial del Estado –art. 106.2 CE–.

FJ 6. Este Tribunal (STC 112/2018) se ha referido de forma clara a su generalidad, esto es, a su aplicabilidad a todas las administraciones y, con ello, a su conexión, a efectos competenciales, con el art. 149.1.18 CE. Conforme a este precepto, el Estado tiene competencia exclusiva sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Dicho sistema de responsabilidad implica

una normativa común para todo el territorio, en cuanto que garantía indemnizatoria general.

El art. 32.1, primer párrafo, LRJSP dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

El Estado ha establecido dicha regulación al amparo de su competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas, conforme al art. 149.1.18 CE, plasmando en ese marco específico el enunciado del art. 106.2 CE, siempre que la responsabilidad de la Administración sea atribuible al funcionamiento del servicio público y, además, haya dado lugar a una lesión efectiva. En consecuencia, del sistema de responsabilidad patrimonial previsto en el art. 32 LRJSP resulta la necesidad de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una administración pública.

Al Estado le corresponde establecer el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, si bien el art. 149.1.18 C.E. no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que, en todo caso, habrán de cohonestarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía –indemnizatoria– que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer.

La STC 5/2019 analiza la competencia en materia procesal. También se refieren a esta materia las SSTC 8/2019, 13/2019, 44/2019 y 48/2019.

FJ 3. De acuerdo con el art. 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado, en tanto que la competencia atribuida a las comunidades autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, pues está circunscrita a las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las

competencias autonómicas en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar tales controversias competenciales. Deben completarse tres escalones sucesivos para aplicar la salvedad competencial contenida en el art. 149.1.6 CE, y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una necesaria especialidad procesal, así ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.

STC 14/2019. Competencias en materia de educación –art. 149.1.30 CE–.

FJ 4. La competencia el Estado recogida en el art. 149.1.30 CE, atiende, de una parte, a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, de otra, al establecimiento de la normativa básica para el desarrollo del derecho fundamental reconocido en el art. 27 CE.

La normativa que, sobre concertación entre universidades e instituciones sanitarias públicas, establece la regulación legal y de desarrollo reglamentario del Estado sobre esta específica materia. En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha destacado que la determinación de las bases generales del régimen de conciertos, por su carácter general y por afectar directamente a las enseñanzas necesarias para la obtención de los títulos, es una competencia estatal que hay que encuadrar en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 CE, para indicar a continuación que las bases generales, mientras no desborden el carácter de generalidad o de líneas directrices a que su denominación responde, no invaden las competencias que en los conciertos singulares han de ejercer las universidades en virtud de su autonomía con la participación que corresponda a las comunidades autónomas con competencia plena en materia de enseñanza. Además, este Tribunal ha declarado, que se trata, por tanto, de prestar la debida atención a la formación práctica del alumnado en las profesiones que lo requieran, concretamente, se contempla en la norma las de medicina y de enfermería por la más acusada importancia que revisten en estas actividades los conocimientos prácticos impartidos en las instituciones sanitarias.

Así pues, la necesidad de disponer de una estructura sanitaria (hospitales y centros de atención primaria, entre otros) vinculada a los centros universitarios que impartan enseñanzas de grado sobre ciencias de la salud, para, de este modo, garantizar la docencia práctica y clínica de sus alumnos, constituye un presupuesto indispensable para la creación y normal funcionamiento de estos. Los planes curriculares de aquellos estudios universitarios exigen, para su finalización, la realización de unos determinados ciclos de docencia práctica y clínica, que solo pueden efectuarse en instalaciones de asistencia sanitaria.

STC 51/2019. Competencias en educación. Leyes repetidas. Función pública docente.

FJ 3. Desde la inicial STC 5/1981 este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia (constitucionalmente regida por los arts. 27 y 149.1.30 CE).

El art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencias básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de los poderes públicos en esta materia.

En cuanto a la segunda de las competencias, hemos dicho que incumbe al Estado la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 CE. El derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada. En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias.

FJ 6 a) Este Tribunal ha afrontado desde sus inicios el problema de la reproducción parcial de unas normas del ordenamiento por otras inferiores en jerarquía o pertenecientes a un subsistema diferente. Se trata de una técnica normativa que, a pesar de ser propicia en el marco de un Estado compuesto, con múltiples centros de emanación de disposiciones normativas, encierra algunos peligros con relevancia constitucional. Ya en la STC 40/1981 advertimos de los inconvenientes de

utilizarla, dado que esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error, y siempre queda sometida a la necesidad de atender en su día a las eventuales modificaciones de las normas superiores así incorporadas al ordenamiento de rango inferior. Poco después, en la STC 10/1982 apreciamos la inconstitucionalidad de un precepto autonómico, no porque su contenido fuese materialmente contrario a la Constitución, sino precisamente por ser reiteración innecesaria de un precepto estatal, con algunas adiciones inocuas.

Estas dificultades se han dado en la reproducción de prescripciones literales de la Constitución por parte del legislador ordinario, pero sobre todo han surgido en las relaciones entre la normativa estatal y la autonómica, que este Tribunal ha analizado desde el punto de vista competencial, y no desde la perspectiva de su calidad técnica normativa, que es algo que queda extramuros de nuestra jurisdicción. Esa reiteración de contenido la hemos calificado como invasión de competencias cuando se produce en materias cuya regulación no corresponde a una comunidad autónoma, porque la reiteración de las disposiciones estatales por el regulador autonómico, cuando no es imprescindible en los términos que precisaremos después, produce, con independencia de que su contenido sea acorde con la regulación estatal, una invasión competencial sobre la materia correspondiente y genera una confusión que es lesiva de la seguridad jurídica. Efecto que además de ordinario, puede evitarse sencillamente mediante la técnica de la remisión normativa expresa.

Por otro lado, esas inserciones normativas suponen la incorporación de elementos derivados del ejercicio de competencias ajenas que, por tanto, no pueden ser modificados por decisión propia de la comunidad autónoma, pero que en cambio, siguen formalmente inalterados aun cuando el Estado modifique su regulación propia. Aunque, en su caso, mientras el legislador autonómico no reaccione para acomodar su regulación a la modificación sobrevenida de la legislación básica estatal, hemos admitido la posible inaplicación judicial del precepto legal autonómico desajustado a aquella en virtud de la regla constitucional de prevalencia del Derecho estatal, recogida en el art. 149.3 CE, no deja de ser una solución no definitiva a un problema que debe ser evitado.

En este ámbito, los problemas competenciales de repetición de contenidos normativos han aparecido tanto en relación con competencias exclusivas del Estado como en relación con competencias de carácter básico.

En el tipo de competencias normativas exclusivas hemos sostenido con contundencia que la reproducción de normas estatales por leyes

autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencia. Así, la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión, salvo que realmente tengan anclaje en particularidades de derecho sustantivo autonómico (art. 149.1.6 CE) en cuyo caso, cabe establecer la salvedad en aquellos supuestos en que la reiteración consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico.

Debido a esta dualidad de posibilidades, recapitulamos en la STC 341/2005 que cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal, salvo supuestos excepcionales, en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto, que incluso puede llegar a ser conveniente para que se entienda la regulación autonómica que ensambla con la estatal a la que desarrolla.

Para hacer esa valoración, y sistematizando la jurisprudencia recaída en la materia, podemos afirmar hoy que en los casos de alegación de la doctrina de las *leges repetitae*, es preciso, en primer lugar, que al igual que ocurre en general en los supuestos de inconstitucionalidad mediata, confirmar que la normativa que se pretende reproducida ha sido efectivamente dictada en ejercicio de una competencia estatal.

Realizada esa comprobación, será necesario verificar que la reiteración de la normativa estatal por el legislador autonómico satisface dos condiciones necesarias para ser admisible desde el punto de vista constitucional. Por un lado, debe concurrir un elemento finalista que justifique la necesidad de esa reproducción, que solo podrá tener un sentido instrumental: hacer más comprensible el desarrollo normativo

que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias.

Por otro lado, será también necesario, como condición material, que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones más o menos subrepticias de la misma, efecto que puede producirse bien por recogerla solo de modo parcial bien por parafrasear la regulación estatal en términos que introduzcan confusión. En definitiva, el legislador autonómico no puede reformular las bases estatales, pretendiendo incidir en su eficacia en su territorio, sino que la recepción de la misma, además de ser instrumental o auxiliar, ha de ser fidedigna.

FJ 7. Conviene recordar la delimitación competencial en la concreta submateria de la función pública docente.

Como punto de partida, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). La expresión bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas.

Si la regla general es básica, también ha de serlo la facultad de establecer excepciones a dicha regla general.

(En la STC 127/2019 se estudia la competencia en funcionarios públicos y sus retribuciones y las medidas de contención de gasto público).

STC 74/2019. Autonomía universitaria (art. 27.10 CE).

FJ 4. La autonomía universitaria ha sido vinculada, desde la STC 26/1987a la garantía de la libertad académica, que está integrada por las libertades de enseñanza, estudio e investigación, frente a las injerencias externas, tiene carácter de derecho fundamental por su reconocimiento en la sección primera del capítulo segundo del título I, por los términos utilizados en la redacción del precepto, por los antecedentes constituyentes del debate parlamentario que llevaron a esa conceptuación y por su fundamento en la libertad académica que proclama la propia LRU.

Se establece, asimismo, que la autonomía universitaria es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese espacio de libertad intelectual sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, la técnica y la cultura [art. 1.2 a) LRU] que constituye la última razón de ser de la universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos, la libertad de cátedra en el art. 20.1 c) y la autonomía de las universidades en el 27.10.

En síntesis, se reconoce que el contenido esencial de la autonomía universitaria, definida como derecho fundamental, está integrado por los elementos necesarios para asegurar el respeto de la libertad académica. Se trata de un derecho de configuración legal. Corresponde al legislador delimitar y desarrollar la autonomía universitaria, determinando y reconociendo a las universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, ese espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función consustancial a la institución universitaria.

Dicha doctrina es aplicable a las universidades privadas, pues todas las universidades sin distinción, también por tanto las de titularidad privada realizan un servicio público de educación superior.

El legislador ha desarrollado en el art. 2.2 LOU el derecho a la autonomía universitaria determinando que comprende: a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno; b) La elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación; c) La creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia; d) La elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación; e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades; f) La admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes; g) La expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios; h) La elaboración, aprobación y gestión de los presupuestos y la administración de sus bienes; i) El establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo; j) El estableci-

miento de relaciones con otras entidades para la promoción y desarrollo de sus fines institucionales; k) Cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el apartado 2 del art. 1.

La STC 21/2019 analiza la competencia en materia de subvenciones. También sobre esta doctrina la STC 134/2019).

FJ 4. A fin de analizar el reproche de inconstitucionalidad mediata o indirecta debemos recordar que, según doctrina reiterada de este Tribunal, para constatar esta infracción es necesario que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

La STC 130/2013 razonó que, con fundamento en el art. 149.1.14 CE, y, al igual que sucede con los ingresos públicos, corresponde al Estado no solo el régimen jurídico de la ordenación de los gastos de la administración del Estado, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que conforme a nuestra Constitución han de regir el gasto público. Asimismo, concluyó que, a partir de la competencia sobre procedimiento administrativo del art. 149.1.18 CE, el Estado puede regular, desde una perspectiva general y abstracta, el procedimiento subvencional común, mientras que las comunidades autónomas pueden establecer las especialidades derivadas de la organización propia.

Las subvenciones son concebidas por la Ley 38/2003 como toda disposición dineraria realizada por cualquiera de los sujetos contemplados en el art. 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas que, sin contraprestación, además de otros requisitos, se dirija al fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública. Debemos concluir que la Ley 38/2003 disciplina las disposiciones dinerarias de las administraciones públicas en el sentido amplio que se acaba de señalar y cualquiera que fuere la fuente de financiación, de manera que se proyecta tanto sobre las subvenciones que provienen de fondos estatales contenidos en los presupuestos generales del Estado como de las partidas previstas en los presupuestos de las comunidades autónomas y de los entes locales.

Así las cosas, la competencia del Estado para regular ciertos aspectos del régimen jurídico y el procedimiento común aplicable a

las subvenciones incluye también delimitar el objeto de dicha regulación, es decir, el concepto de subvención. Si no fuera así, quedaría a disposición del legislador autonómico decidir a qué gastos públicos se aplican las reglas comunes establecidas por el Estado en ejercicio de sus competencias, excluyendo tal o cual prestación, con lo que el ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones sería diferente en cada comunidad autónoma.

El art. 2 de la Ley 38/2003 establece que: se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos del art. 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizado o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Como aclara la exposición de motivos de la Ley 38/2003 «el elemento diferenciador que delimita el concepto de subvención de otros análogos es la afectación de los fondos públicos entregados al cumplimiento de un objetivo, la ejecución de un proyecto específico de realización de una actividad o la adopción de un comportamiento singular, ya realizado o por desarrollar». Si dicha afectación existe, tendrá tal consideración y esta ley resultará de aplicación a la misma.

STC 87/2019. Medio ambiente.

FJ 4. La protección del medio ambiente, en la que el Estado tiene competencia solamente sobre las bases, mientras que a la Generalitat de Cataluña corresponde el desarrollo y ejecución y la aprobación de normas adicionales de protección, conforme al citado precepto constitucional y al art. 144 EAC, sin perjuicio de reconocer también la incidencia en cualquier caso de otros títulos competenciales, pues como el Tribunal ha señalado en varias ocasiones lo ambiental es un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales, lo que implica, a los efectos del encuadramiento competencial de una norma, que no toda actividad que atienda a dicho factor recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que

ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica.

STC 113/2019. Impacto ambiental.

FJ 4. La evaluación del impacto ambiental, al margen de algunos precedentes impropios, constituye un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el derecho comunitario, que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus impactos significativos en el medio ambiente. La legislación ofrece a los poderes públicos un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente.

Estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental. Esta característica es consustancial, de hecho, a su propia concepción y finalidad, ya que la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohonestar el desarrollo económico con el deber de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al art. 45 CE, en aras de un desarrollo sostenible. Su fin es garantizar la adecuada integración de los aspectos ambientales en el marco de los distintos procedimientos administrativos que regulen la elaboración, adopción, aprobación o autorización para que las autoridades competentes conozcan y valoren las repercusiones ambientalmente viables, y establezcan las necesarias medidas de prevención, corrección y, en su caso, compensación de los efectos adversos para el medio ambiente. Ello con independencia de que dichos planes, programas o proyectos sean, en función del ámbito material en los que se adopten, competencia estatal, autonómica o local.

La delimitación del reparto de competencias en materia de evaluación ambiental ha sido recogida en los fundamentos jurídicos 7 a 9 de la STC 13/1998. La evaluación ambiental no puede caracterizarse como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma conduce a que todas las administraciones públicas valoren el medio ambiente, cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia.

El reparto competencial en esta materia solo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente. Pero cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, hay que atenerse a la distribución de

competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del art. 149 CE (singularmente, de los números 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de ese art. 149).

STC 86/2019. Competencias en desarrollo territorial y urbano sostenible.

FJ 5. El art. 3.1 TRLSRU consagra el principio general de desarrollo territorial y urbano sostenible, conectándolo a su vez con el principio constitucional de la utilización de los recursos económicos y naturales conforme al interés general (arts. 47 y 128 CE). En su apartado 2 se establece un conjunto de prescripciones derivadas directamente del principio de desarrollo sostenible, fin común de las políticas públicas relativas a la ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo. Prescripciones que, en lo que aquí interesa, se materializan en directrices más concretas de actuación de los poderes públicos relativas al patrimonio natural y cultural [letra a)], o a la preservación de los valores del medio rural [letra b)]. En relación con ambos preceptos, hemos declarado que encuentran su cobertura constitucional en los arts. 149.1.13 y 23 CE. El Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales. Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las comunidades autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que estas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las comunidades autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente.

STC 87/2019. Competencias en materia internacional.

FJ 6. No existe en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en el bloque de la constitucionalidad una competencia específica para la ejecución del derecho comunitario o en general, para el cumplimiento de los tratados internacionales válidamente celebrados por España, sino que su ejecución o cumplimiento corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de derecho interno.

El Estado no puede ampararse, por principio, en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desa-

rrollo, ejecución o aplicación de los convenios y tratados internacionales y, en particular, del derecho derivado europeo, aunque tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE, esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias, función que solo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar. De ahí que sea imprescindible una interpretación sistemática de todos estos preceptos, lo que, máxime en materias de competencia compartidas o concurrentes entre el Estado y las comunidades autónomas, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias de uno y otras, de modo tal que sin invadir el ámbito competencial ajeno, no obstaculicen el desempeño de las funciones que la Constitución y los estatutos les atribuye ni echen cargas innecesarias sobre los administrados.

Los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad de las leyes. El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas.

FJ 7. El art. 149.1.3 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, habiendo declarado este Tribunal que estas relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, lo que supone, necesariamente, que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las comunidades autónomas, deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, ni originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales. De modo que, de acuerdo con esta doctrina, las actividades con proyección exterior que pueden desarrollar las comunidades autónomas no pueden originar obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes público extranjeros, pues ello forma parte de las relaciones internacionales reservadas al Estado en el art. 149.1.3 CE.

STC 86/2019. Autonomía local.

FJ 9. En ámbitos de competencia autonómica, corresponde a las comunidades autónomas especificar las atribuciones de los entes locales ajustándose a esos criterios y ponderando en todo caso el alcance e

intensidad de los intereses locales y supralocales implicados. Ello implica que, en relación con los asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales, la comunidad autónoma puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero debe asegurar en todo caso el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración. Se trata de que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la intervención local, en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.

STC 161/2019. Autonomía local.

La autonomía local constitucionalmente garantizada se configura, como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible. La autonomía local permite configuraciones legales diversas, pero deben graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.

Por imperativo de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.2 CE), el legislador autonómico, al realizar esta tarea en la que se configuran las competencias locales, debe graduar la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre intereses locales y supralocales. Respetando lo anterior, está legitimado para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo.

STC 63/2019. Universalidad presupuestaria e igualdad. Tarifas.

Los preceptos citados regulan una modalidad concreta de prestación patrimonial de carácter público, que denominan tarifa. De acuerdo con el preámbulo de la ley de contratos (apartado VI), con esta reforma se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de estos, a través de la propia administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Dicha modificación, se afirma, trae causa

del nuevo marco regulador de los contratos públicos, y su adaptación a lo dispuesto en las directivas comunitarias 2014/23/UE y 2014/24/UE.

Los preceptos impugnados establecen la posibilidad de que se arbitre un régimen específico y diferenciado de financiación para aquellos servicios públicos cuya prestación se lleve a cabo, mediante formas de gestión directa con personificación privada, bien mediante gestión indirecta. En concreto, tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.

La norma prevé que en el caso de que sean los usuarios quienes realicen tal aportación, la contraprestación se denominará tarifa y entonces tendrá, y ahí radica la novedad, la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

De forma sucinta, el régimen jurídico de las contraprestaciones, que se exigen a los usuarios de los servicios públicos, ha seguido la evolución que a continuación se expone:

a) Con distintas regulaciones, se ha diferenciado tradicionalmente entre un modelo de financiación de servicios mediante tributos o mediante otros mecanismos sin carácter tributario, normalmente denominados tarifas.

Cuando el legislador opta por un modelo de financiación tributaria, existen a su vez distintas maneras de configurarla y, en concreto, tanto de financiar los servicios públicos, como, en general, el gasto público. Así, por lo que se refiere a los impuestos y las tasas, dicho reparto de la carga o del gasto público a financiar se realizará, bien entre todos los ciudadanos y en función de su capacidad económica, en el caso de los impuestos, bien entre quienes de forma inmediata se vean beneficiados por la acción de la Administración pública en el caso de las tasas.

b) La señalada distinción entre financiación mediante tributos y financiación mediante tarifas es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y estaba ya presente en el art. 2 de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958.

c) Este doble sistema de financiación de los servicios públicos no se vio, en realidad, sustancialmente alterado con la regulación de

los precios públicos, que se incorpora mediante la LTPP, que se situaban en la órbita de las tasas (potestad tributaria).

d) Con posterioridad, la LGT de 2003 estableció en su art. 2.2 a) que serán tasas las «devengadas por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado».

e) Con independencia de cuál fuera la interpretación más adecuada del párrafo anterior, el mismo fue eliminado mediante la disposición final quincuagésimo octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en lo que, también de acuerdo con una parte de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, suponía una vuelta al esquema anterior, según el cual la gestión de los servicios públicos de forma directa pero mediante entidades con personificación privada, o de forma indirecta, podría, en su caso, ser financiada mediante figuras no tributarias, denominadas tarifas.

f) La actual ley de contratos, como las anteriores, contiene también una cláusula de exclusión general para «las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general» (art. 11.2).

La única novedad en el contrato de cesión de servicios (art. 289.2) en que dichas tarifas tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

FJ 5. La queja principal de la demanda es que se ha llevado a cabo una modificación sustancial del marco jurídico de las tasas y los precios públicos, que contraviene la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público. Junto a ello, la demanda considera que, en concreto, el art. 289.2 de la Ley de Contratos infringiría el art. 31.3 CE al calificar como no tributarios aquellos recursos coactivos que cumplan los requisitos de las tasas.

Para abordar esta queja, es preciso recordar sucintamente la doctrina de este Tribunal acerca de las prestaciones patrimoniales de carácter público del art. 31.3 CE, en general, y de aquellas que no tienen carácter tributario, en cuya categoría encontrarían encaje las aquí impugnadas.

Las principales conclusiones que se extraen de las sentencias citadas son las siguientes:

a) Una interpretación sistemática de la Constitución lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión tributos del art. 133.1 CE y la más genérica de prestaciones patrimoniales de carácter público del art. 31.3 CE.

b) El alcance de la reserva de ley es distinto tanto entre las diferentes prestaciones patrimoniales de naturaleza tributaria, como entre las que son tributarias y las que no lo son.

c) En el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público en general, sean o no tributarias, se ha reiterado que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público, no vulnera el principio de reserva de ley, pues no se excluye que la ley pueda contener remisiones a normas infra ordenadas, siempre que las mismas no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

En el específico supuesto de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, lo esencial es que su establecimiento se lleve a cabo bien por la propia ley, bien con arreglo a la misma, lo que exige que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles deben cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte.

d) Por tanto, lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la doble concurrencia de la nota de coactividad y acción pública, razón por la que se reserva a la ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público.

STC 134/2019. Leyes singulares.

FJ 5. a) Debemos comenzar recordando la doctrina del Tribunal sobre las leyes singulares, que no son, por este mero hecho, inconstitucionales, si bien, al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución. Por ello, cuando la ley o la disposición con rango legal objeto del proceso es calificada como ley singular, por alguna de las partes, antes que nada, debe examinarse su naturaleza, pues una vez determinada esta, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones que se le reprochan.

Los tipos de leyes singulares identificados por nuestra doctrina son: i) un primer tipo de ley singular es la ley autoaplicativa, término este que hace alusión a las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto, como era

el supuesto analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio; ii) en segundo lugar, una ley también puede calificarse de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida; y iii) finalmente, pertenecen, asimismo, a este género aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro.

STC 161/2019. Leyes de contenido heterogéneo.

3. Ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo. Así pues, la heterogeneidad intrínseca de las «leyes ómnibus» no está, *per se*, constitucionalmente proscrita, por el hecho de amparar preceptos en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente. El dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la Constitución precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo. El único límite en nuestro ordenamiento jurídico es el previsto en la LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, que acoge como una de las causas de inadmisión de esa iniciativa «el hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí» [art. 5.2 c)].

Esta doctrina sentada respecto a las leyes estatales resulta trasladable a las leyes autonómicas.

2.4.2.5 *Amparos parlamentarios*

La STC 12/2019 otorga el amparo por vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas (art. 23.2 CE). Trabajos comisión parlamentaria.

FJ 2. Si bien el derecho fundamental que cita la demanda es el de participación política, reconocido en el art. 23.2 CE, en cuanto que como parlamentarios elegidos por los ciudadanos ejercen un cargo público y la Constitución ampara su derecho a desempeñarlo libremente y con independencia dentro de los límites que establezca el legislador, no ha de olvidarse que la titularidad y el ejercicio de este derecho guarda íntima conexión con el derecho de los ciudadanos a

participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos, que reconoce el art. 23.1 CE, toda vez que el ejercicio de su derecho se actúa por medio de aquellos representantes.

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal el art. 23.2 CE consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, reconociendo el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha ligado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió, no pudiendo ser removido el cargo electo de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos. En segundo lugar, el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes y finalmente y respecto de cualquiera de esas dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio–, la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes.

Por consiguiente, se ha subrayado de modo invariable y constante el carácter de derecho de configuración legal del consagrado en el art. 23.2 CE, así como, que una vez fijados y ordenados los derechos y atribuciones de los representantes electos, quedan integrados en el estatus propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren.

En relación con ese particular y en cuanto a la relevancia que en la determinación de aquellos derechos y atribuciones poseen los reglamentos parlamentarios, este Tribunal ha manifestado, que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes, tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas

normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena no solo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también, el de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE.

FJ 4. A la vista de ese régimen jurídico, no cabe duda de que la facultad de proponer la creación, impulsar la actividad, la convocatoria o las comparecencias correspondientes en una comisión de investigación corresponde, con los requisitos que el Reglamento de las Cortes establece, a los grupos parlamentarios y a los procuradores miembros de la comisión, teniendo facultades de convocatoria tanto su presidente como el de las Cortes de Castilla y León.

Igualmente se deriva del régimen reglamentario descrito que dichas facultades forman parte del *ius in officium* de los parlamentarios, debiendo entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE cuando su finalidad sea la de control del Gobierno.

FJ 5. A la vista de todos esos datos fácticos, parece inevitable concluir que el discurrir de los trabajos de la comisión, desde una perspectiva estrictamente objetiva y concretamente en lo relativo a la imprescindible práctica de las comparecencias que puede favorecer la indagación sobre los asuntos que se investigan, se ha traducido en una dinámica que paraliza, perturba, obstruye o cuando menos dilata y demora su finalidad, y con ello restringe el ejercicio del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma.

Esa conclusión no significa afirmar que exista intencionalidad lesiva del art. 23.2 CE. Sobre la lesión objetiva, no intencional, de un derecho fundamental, hemos dicho desde la STC 11/1998 que la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma.

STC 17/2019. Veto presupuestario.

FJ 2. Por último, en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que las proposiciones de ley promovidas por los grupos parlamentarios no solo son una forma, sin duda, la más señalada y expresiva, de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las cámaras

parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el pleno de la cámara, y que les permite obligar a que este se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración. El ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye, pues, la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante.

Así pues, la presentación de una proposición de ley a la mesa de la cámara legislativa por parte de un grupo parlamentario forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes elegidos que lo integran, de modo que la inadmisión de esa iniciativa legislativa, por parte del órgano parlamentario de referencia, incide de modo esencial y directo en el ejercicio de la función parlamentaria.

FJ 3. En el fundamento jurídico 5 de la STC 94/2018 queda compendiada nuestra doctrina sobre la facultad que confiere al Gobierno el art. 134.6 CE y las funciones de control que corresponden a la mesa del Congreso.

(2) En lo que se refiere al alcance temporal del veto presupuestario, la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE). También ha señalado la doctrina constitucional que la consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el art. 134 CE. En lo que se refiere a los denominados ejercicios plurianuales, después de reconocer este Tribunal que todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros, afirma de modo tajante que sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que

el ejercicio de la potestad del art. 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso.

(3) Respecto de la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de veto del art. 134.6 CE, la doctrina de este Tribunal ha declarado que el Gobierno podrá oponerse solo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tendrá incidencia directa sobre la propia función del Legislativo Asimismo, esta potestad del Gobierno se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del art. 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario.

En relación con las facultades de control de la mesa, en el referido fundamento se compendia la doctrina constitucional establecida al respecto, tanto desde la perspectiva de control de facultad de veto del Gobierno como desde el prisma de la función que debe ejercer en garantía de los derechos reconocidos en el art. 23 CE.

(ii) En lo que se refiere a la primera de las responsabilidades, incumbe a las mesas parlamentarias llevar a cabo un control reglado sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno, de carácter técnico-jurídico, si bien no puede responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. Por otra parte, se trata de un doble control, formal y material. En lo que respecta al primero de ellos, bastará con verificar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada a la remisión de la proposición de ley, a los efectos de mostrar su conformidad o disconformidad, en este último caso a la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) y que lo haga dentro de plazo, o alternativamente, que dicha respuesta no se haya producido, debiendo obrar entonces en la forma prevista en el art. 126.3 RCD (dar curso a la proposición de ley). En lo que se refiere al control material, este Tribunal le ha reconocido a las mesas parlamentarias un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria, que se puede llevar a efecto mediante un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por este, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el

propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno.

En definitiva, la mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo, en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis.

(iii) Por lo que se refiere a la segunda de las responsabilidades, citada supra, la mesa debe velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del art. 23 CE, de tal manera que, en los supuestos como el de autos, en que decida mostrar su conformidad al ejercicio de la facultad de veto por parte del Gobierno a la iniciativa legislativa de un grupo parlamentario, y, en consecuencia inadmitirla, su respuesta puede implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, el derecho de participación ciudadana, por lo que la respuesta debe estar formal y materialmente motivada, a fin de que tras ella no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario.

La STC 41/2019 otorga amparo por vulneración del art. 23.2 CE. En el mismo sentido la STC 42/2019. Supresión de trámites esenciales del procedimiento legislativo.

FJ 3. En su análisis, se ha de tener en cuenta que dichos acuerdos formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlament de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes resoluciones sobre dicha tramitación (ATC 123/2017, SSTC 114/2017 y 10/2018).

Para examinar las vulneraciones aducidas por los recurrentes en amparo se han de tener en cuenta dichas resoluciones, aunque alguna de ellas se haya dictado en procedimientos de naturaleza diferente al recurso de amparo, ya que ello no es óbice para la aplicación de dichos pronunciamientos en la resolución del presente recurso, como afirmó la STC 10/2018, la STC 114/2017 resuelve un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ella se realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento, como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios. Ahora bien, «ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la Ley, precisamente, porque alteran

de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras».

FJ 4. El derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte de la función representativa.

Atendiendo a que los acuerdos objeto de este recurso de amparo han sido adoptados en el curso de un procedimiento que culminó con la aprobación de una ley, ha de reiterarse que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el estado democrático. Puesto que el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante.

En este sentido, se ha de recordar que la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías y a la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias de sus funciones propias; con ellos se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa.

STC 96/2019. Deniega el amparo.

FJ 3. Nuestra doctrina ha afirmado reiteradamente que el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, si bien, no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las asam-

bleas impiden y coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes.

El derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa.

La participación de los miembros de las cámaras parlamentarias en el ejercicio de la función legislativa constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante.

Entre las funciones de la mesa del Parlament de Cataluña se encuentran las de calificar, de conformidad con el reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, declarar su admisión o inadmisión a trámite, así como decidir su tramitación [art. 37.3 d) y e), RPC]. El control que la mesa ejerce sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, el del examen de la viabilidad formal de tales propuestas, que excluye cualquier juicio de oportunidad.

Ahora bien, un control de esta naturaleza puede, asimismo, incluir una verificación de la conformidad a derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido.

El Tribunal Constitucional solamente puede realizar un control negativo, pues no le es dado reemplazar la voluntad de los órganos de las cámaras, en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios.

STC 110/2019. Deniega el amparo.

FJ 2. Los demandantes invocan los derechos fundamentales enunciados en el art. 23 CE.

Desde las SSTC 10/1983 y 32/1985 tiene sentado el Tribunal que el derecho de acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley (con los reglamentos parlamentarios, en lo que ahora interesa), sin constricciones o perturbaciones ilegítimas. Desde esas sentencias, el Tribunal ha dicho, y así lo recuerda hasta el presente, que cuando se trata de cargos representativos, el derecho enunciado en el número 2 de este precepto ha de ponerse en relación con el que le precede en el mismo artículo, de conformidad con el cual, los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan

aquel derecho de los ciudadanos a la participación, al margen ahora la de carácter directo que asimismo el propio precepto garantiza. Y también una muy reiterada jurisprudencia constitucional viene destacando que el derecho que aquí se considera, por ser de configuración legal, ha de realizarse y preservarse de conformidad con las normas que en cada caso lo regulen, incluidas las de los respectivos reglamentos de las cámaras representativas. En todo caso, en el art. 23.2 no ha asumido la Constitución un genérico derecho, con la condición de fundamental, al respeto de todas y cada una de las prescripciones de aquellos reglamentos, con la consecuencia de que el derecho de los representantes, y en particular su *ius in officium*, solo podrá considerarse violado si las aducidas contravenciones de las normas internas de las asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes o, en otros términos, a su estatuto constitucionalmente relevante; normas internas, en fin, para cuya aplicación cuentan los órganos de las cámaras con un margen de interpretación que el Tribunal no puede dejar de reconocer.

El planteamiento versa estrictamente sobre cuáles sean, sobre la base de los arts. 23.2 CE y 150.1 RCD, las respectivas atribuciones y responsabilidades de la mesa y del pleno de la cámara, cuando por los autores de una determinada proposición de ley se solicite de la primera, que proponga al segundo su tramitación en lectura única.

Es de recordar, a este respecto, que, cuando se ha impugnado ante esta jurisdicción el recurso a procedimientos legislativos en lectura única, el Tribunal ha declarado, con reiteración, que no le correspondía sino un control negativo sobre la concurrencia o no de las condiciones reglamentarias para ello, no siéndole dado reemplazar la voluntad del órgano autor de la propuesta o la del plenario que la aprobó. Menos aún procedería tal planteamiento, si lo que se censura es, como ahora, el rechazo de una solicitud de tramitación sumaria o concentrada en la que resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de las normas. Fuera de duda ha de quedar, en definitiva, que la comprensión y consecuente aplicación por los órganos parlamentarios de las cláusulas o conceptos abiertos que figuran en el art. 150.1 RCD no puede ser controlada en modo alguno por el Tribunal. Cuestión distinta es la valoración en derecho de la tesis según la cual a la mesa del Congreso no le correspondía siquiera realizar apreciación alguna sobre la verificación de aquellas condiciones, sino trasladar al pleno, para tal verificación y para su decisión final, la solicitud de tramitación controvertida.

Lo que se fundamenta y pide en la demanda no puede ser compartido ni acogido por el Tribunal.

FJ 3 A) Ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso de los Diputados ofrecen base normativa que permita identificar el pretendido derecho de los demandantes y, menos aún, con rango de fundamental, a que la solicitud de tramitación en lectura única de la proposición de ley presentada por el grupo en que se integran deba de ser remitida directamente a la decisión del pleno por la mesa y sin examen ni control previo alguno, en consecuencia, por parte de este órgano rector.

B) Los derechos de los recurrentes al ejercicio del cargo representativo sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE) no han sido, en atención a lo considerado hasta aquí, vulnerados. Tampoco tal conculcación se ha producido, por el aducido apartamiento de la mesa, en las resoluciones impugnadas. Tanto de lo decidido en un caso anterior, que se invoca a título de precedente, como de lo que constituiría una práctica o costumbre parlamentaria.

La quiebra inmotivada del propio precedente puede llegar a suponer, cuando afecta a las condiciones de ejercicio del cargo representativo, una infracción del derecho enunciado en el art. 23.2 CE, pero en el supuesto actual, no quedó comprometido o limitado derecho alguno, ni fundamental ni meramente reglamentario, de los diputados.

También los usos parlamentarios pueden llegar a ser dignos de consideración para el debido respeto de los derechos de los representantes pero su invocación, en las concretas circunstancias enjuiciadas, carece de relieve constitucional. No solo resulta, que en este caso, no queda afectado derecho alguno, se trata, adicionalmente, de que lo que la mesa decidió aquí fue no ejercer una facultad que el reglamento le confiere, facultad que no puede estimarse suprimida o cancelada por el uso, pues son los reglamentos de las asambleas los que limitan el valor jurídico de lo que se invoque como tal, no a la inversa, sin que sea digno de reconocimiento uso alguno contrario al reglamento ni admisible, en consecuencia, la extinción por una supuesta desurtido de facultades o competencias expresamente atribuidas por la norma a los órganos de las cámaras.

STC 115/2019. Otorga el amparo en el mismo sentido 128/2019 y 156/2019.

FJ 2. El contenido del art. 23.2 CE ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional, desde el principio, como derecho de configuración legal, siguiendo la dicción literal del texto del precepto, y que supone que, una vez dotado de contenido a través de los reglamentos parlamentarios y otras disposiciones legales, se conforma un

estatuto de derechos y atribuciones al que denominamos *ius in officium*, que ostentan los parlamentarios para poder ejercer adecuadamente su función pública. Este complejo de facultades y derechos pueden ser invocados por sus titulares a través de la apelación al *ius in officium*, cuando se consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren.

El derecho invocado es de los parlamentarios integrantes todos ellos de un grupo minoritario en el Parlament de Cataluña, frente a la mesa de la cámara.

FJ 3. Esta conflictividad, entre los grupos parlamentarios minoritarios y los grupos parlamentarios que integran la mayoría parlamentaria, ha estado presente en el Parlament de Cataluña desde las elecciones autonómicas del 27 de septiembre de 2015, cuyos resultados son interpretados por quienes ostentan la mayoría de escaños en la cámara como un mandato democrático dirigido a las fuerzas parlamentarias cuyo objetivo es que Cataluña sea un estado independiente.

Una de las formas en que la confrontación entre posiciones mayoritarias y minoritarias ha llegado a la jurisdicción constitucional ha sido a través del planteamiento de recursos de amparo parlamentarios [art. 42 LOTC], por parte de los grupos minoritarios, frente a las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios, cuando estas han sido consideradas como restrictivas de los derechos de participación política de los integrantes de aquellos grupos.

El art. 23.2 CE se refiere al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. El precepto alude al derecho de todos los ciudadanos, sin distinciones, a optar al ejercicio de cargos en los que se ejerce poder de decisión, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, en el que el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas, no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático, propugnado por el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Hay que tener en cuenta que el pluralismo político, como valor superior del ordenamiento jurídico, junto a los valores de libertad, igualdad y justicia (art. 1.1 CE), adquiere uno de sus más claros sentidos en la actividad parlamentaria, al permitir ejercer a las minorías una función de control en el seno mismo de la representación política. Y desde esta posición, las minorías políticas, a las que alcanza también la obligación de acatamiento de la Constitución y el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), solo pueden ejercer esa función de

defensa del ordenamiento mediante el control de los actos de los órganos parlamentarios y, como en este caso, intentando impedir que se adopten resoluciones que claramente contravienen el texto constitucional. Si se obstaculiza la función del control parlamentario a una minoría política, se lesiona el núcleo esencial *del ius in officium*, cuyo contenido mínimo consiste en el ejercicio del control de la actividad parlamentaria.

Como sostiene el TEDH, «el pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan una sociedad democrática. Aunque deban subordinarse, en ocasiones, los intereses de los individuos a los de un grupo, la democracia no se reconduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría, sino que exige un equilibrio que asegure a los individuos minoritarios un tratamiento justo, que evite todo abuso de una posición dominante» [(STEDH de 26 de abril de 2016 (*Izzettin Doğan y otros c. Turquía*), en el mismo sentido las sentencias de 29 de junio de 2007 (Folgerø y otros c. Noruega), y de 13 de agosto de 1981 (*Young, James y Webster c. Reino Unido*). Esta doctrina, formulada para asegurar el respeto a las minorías de todo orden, puede ser proyectada en aras a garantizar la posición de las minorías políticas en el seno de cámaras parlamentarias. Y el respeto a ese equilibrio pasa por el respeto de los procedimientos previstos para la adopción de determinado tipo de decisiones. Así, el pluralismo político, sin el ajuste a límites o cauces que aseguren el respeto de las posiciones de las minorías, al menos el respeto a sus posiciones dialécticas, no es valor suficiente para asegurar, por sí mismo, la pervivencia del Estado democrático.

FJ 4. Tratándose de un derecho de configuración legal, compete a los reglamentos de las cámaras fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de quienes ocupan el escaño. Estos derechos y atribuciones, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, al que ya nos hemos referido como *ius in officium*.

No puede obviarse que los órganos parlamentarios responden también a los equilibrios que, dentro de la cámara, se dan entre las mayorías y las minorías y que, por tanto, las decisiones de dichos órganos son expresión de las decisiones de las mayorías políticas que los conforman. Por eso, cuando se recurren decisiones de los órganos parlamentarios, por considerarlas limitativas de los derechos de participación política de quienes integran los grupos minoritarios, ha de tenerse en cuenta que tales decisiones son asimismo expresión de los derechos de participación política de quienes conforman la mayoría.

FJ 5. El Tribunal ha venido declarando que las cámaras son el instrumento que sirve para el ejercicio del derecho de participación del

ciudadano en los asuntos públicos por medio de representantes, no sus mesas, que cumplen una función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación. Esa función permite a la mesa controlar la regularidad legal de los escritos parlamentarios, siempre que ese examen sea realizado en contraste con la regulación parlamentaria, no encubra un juicio sobre la oportunidad de la iniciativa, en los casos en que este juicio esté atribuido a una cámara parlamentaria. Eso no impide que el reglamento parlamentario habilite a la mesa para extender su examen más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre que se refieran a iniciativas que vengan limitadas materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario pertinente; pero que si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal.

FJ 6. El Tribunal ha dicho que, con carácter excepcional, las mesas pueden controlar el contenido material de las iniciativas parlamentarias, para el caso de que se trate de propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea palmaria y evidente y establece:

i) Con carácter general las mesas no deben inadmitir propuestas o proposiciones, a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, porque ello infringiría el derecho fundamental de sus impulsores, reconocido en el art. 23.2 CE.

ii) Este principio general consiente una limitada salvedad, pudiendo las mesas inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho, o cuya inconstitucionalidad, sean palmarias y evidentes.

iii) De esa excepcional potestad para no dar curso a la propuesta de que se trate, no puede deducirse una obligación de la mesa de paralizar la tramitación de las iniciativas evidentemente inconstitucionales.

iv) No obstante lo dicho, la facultad de las mesas de las asambleas legislativas de efectuar un control de constitucionalidad sobre el contenido de las propuestas e iniciativas palmaria y manifiestamente inconstitucionales que se presenten a su consideración, se transforma en obligación cuando medie un mandato del Tribunal Constitucional, acompañado incluso de un apercibimiento, en la medida en que la admisión a trámite de la iniciativa supone la trasgresión directa de un pronunciamiento de este Tribunal que exige que se impida o paralice toda iniciativa contraria a la suspensión acordada.

FJ 7. El incumplimiento de este deber determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes. La admisión de la ini-

ciativa impide que, puedan ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional.

STC 159/2019. Otorga amparo.

FJ 4. Hemos de descartar de entrada la aplicación del art. 14 CE. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo este, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE.

b) El derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE), estrechamente conectado con la dignidad humana ampara la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o ultrajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio.

En el caso que nos ocupa, la atribución al recurrente de un nuevo escaño en el salón de plenos, no incide negativamente *per se* en la consideración que los demás puedan tener de él.

FJ 5. El derecho fundamental concernido en este recurso de amparo es el de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos.

a) El art. 23.2 CE, reconoce el derecho de todos de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. El contenido del derecho se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas, pues la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico. Esta garantía adquiere especial relevancia cuando se trata, de representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE.

b) El derecho al desempeño de cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas ha sido clasificado entre aquellos cuya configuración se defiere constitucionalmente a la Ley, a cuyos requisi-

tos ha de acomodarse su ejercicio, como advierte el inciso final de la norma. Es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos, pasando, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo.

c) Este derecho fundamental no es, al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto. Por el contrario, se trata de un derecho delimitado en su contenido tanto por su naturaleza como por su función. Se ha sostenido que la doble función o doble carácter de la mayoría de los derechos fundamentales, su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa.

La Constitución no ha asumido en el art. 23.2 CE un genérico derecho fundamental respecto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno.

d) El derecho de acceso y ejercicio de cargos públicos representativos sin perturbaciones se impone también, en su contenido esencial, al legislador.

e) Los órganos parlamentarios, a los que se ha de reconocer margen interpretativo suficiente para ello: i) deben formular una exégesis restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público; y ii) deben motivar, en su caso, las razones de su aplicación, bajo pena, no solo de vulnerar el derecho de los representantes de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).La motivación de los acuerdos del órgano parlamentario resulta esencial para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato.

FJ 7. En la STC 151/2017 establecimos:

a) Las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden en principio a un fin legítimo.

b) Tales limitaciones o restricciones no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, núcleo de la función representativa.

c) La garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato.

d) El juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato, considerando: (i) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella,; ii) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia y, iii) si resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para otros bienes o intereses en conflicto, el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Esta doctrina es trasladable al caso que nos ocupa por ser igualmente predicable respecto de los representantes parlamentarios la relevancia jurídica de su adscripción política.

2.4.2.6 *Jurisprudencia referida a otras materias*

STC 19/2019. Sobre la presencia del candidato en la sesión de investidura. También las SSTC 45/2019 y 96/2019.

FJ 4. Ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalitat deba comparecer de forma presencial ante la Cámara para poder celebrar la sesión de investidura. Esta exigencia, sin embargo, se encuentra implícita en estas normas. Así lo imponen, por una parte, la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, la propia configuración del procedimiento de investidura.

A) El ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma personal y presencial.

a) El ejercicio personal del cargo público representativo es una exigencia que deriva del propio carácter de la representación que se ostenta, que corresponde únicamente al representante, no a terceros que puedan actuar por delegación de aquel. Las funciones que integran el *ius in officium* han de ser ejercidas, como regla general, personalmente por el cargo público, pues su delegación en un tercero rompe el vínculo entre representantes y representados y afecta por ello al derecho que consagra el art. 23.1 CE. Estos cargos públicos, aunque representan al pueblo en su conjunto, obtienen un mandato que es producto de la voluntad de quienes los eligieron, por lo que el respeto de esta voluntad exige que las funciones representativas se ejerzan personalmente por quien ha sido elegido, salvo excepciones justificadas en

la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección.

El art. 79.3 CE, al establecer que el voto de los senadores y diputados es personal e indelegable, expresa este principio. Por ello, el principio constitucional que contiene, el carácter personal e indelegable del oficio representativo, al operar sobre una concreta manifestación del derecho fundamental que consagra el art. 23.1 CE, determina que las facultades inherentes al ejercicio de la representación política no puedan ser objeto de delegación. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal.

b) De igual modo, y también como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En relación con las Cortes Generales, el art. 79 CE, en su apartado primero, establece que para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros presentes. Asimismo, el art. 60.3 EAC, cuando regula el funcionamiento del Parlament de Cataluña, requiere que se encuentre reunido, con la presencia de la mayoría absoluta de los diputados y prescribe, además, que la mayoría exigida para adoptar los acuerdos se conforme por los votos de los diputados presentes. Por otra parte, los reglamentos de las cámaras disponen que los parlamentarios tienen el deber de asistir a las reuniones del pleno de la cámara y a las de las comisiones a que pertenezcan. Así lo establece, el propio Reglamento del Parlament de Cataluña en su art. 4.1. Este deber de asistencia determina, por tanto, que los parlamentarios tienen el deber de comparecer en persona ante la Cámara para poder participar en las sesiones parlamentarias. Por esta razón, el Reglamento del Parlament de Cataluña, cuando regula los debates, solo contempla la posibilidad de que el orador pueda hablar desde la tribuna o desde el escaño (art. 85.3); no prevé la posibilidad de participar en ausencia.

Por lo demás, no solo los parlamentarios tienen el deber de acudir a la cámara. La comparecencia presencial es, en principio, exigible a cualquiera que sea llamado a comparecer ante el parlamento. Por este motivo, el art. 110 CE, expresando un principio de alcance general, establece que las cámaras y sus comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno, y el mismo principio contiene el art. 73.2 EAC, al atribuir esta misma potestad al Parlament de Cataluña.

Las normas citadas son expresión, en definitiva, de un principio del que se deriva el carácter presencial de la actividad parlamentaria. En los procedimientos parlamentarios la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara.

La actuación de forma presencial es, por tanto, necesaria para que los órganos colegiados, en general, puedan formar debidamente su voluntad, pero, además, en el caso de los órganos colegiados de carácter representativo es, una garantía del correcto ejercicio del derecho de participación política.

B) La naturaleza del acto de investidura exige que este procedimiento no pueda celebrarse sin la presencia en la cámara del candidato.

El art. 67 EAC, al regular la elección del presidente de la Generalitat, se limita a establecer que el President o Presidenta de la Generalitat es elegido/a por el Parlament de entre sus miembros (art. 67.2 EAC) y a prever como causa de cese en este cargo la aprobación de una moción de censura o la denegación de una cuestión de confianza (art. 67.5 EAC). Este precepto no dispone expresamente, como sí lo hace el art. 99.2 CE, al regular la investidura del presidente del Gobierno de la Nación, que el candidato tenga que exponer su programa político y solicitar a la cámara su confianza. No obstante, de ello no cabe deducir que la investidura del presidente de la Generalitat no haya de ser también una investidura programática. El art. 152.1 CE, al definir el sistema institucional básico de las comunidades autónomas, configura un sistema de gobierno de carácter parlamentario que, como es propio de estos sistemas de gobierno, se basa en una relación fiduciaria entre el ejecutivo y la asamblea. Esto supone que la elección del presidente de la Generalitat ha de serlo mediante una investidura análoga a la establecida por la Constitución para la Presidencia del Gobierno de la Nación. Es, por tanto, una exigencia constitucional que el candidato a presidente de la Generalitat comparezca ante la cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza. Por esta razón, aunque el art. 67 del EAC no establezca expresamente este trámite, implícitamente, al referirse a la investidura (art. 67.3), lo está reconociendo, pues, por las razones expuestas, este término ha de aludir necesariamente a una investidura programática; única que tiene cabida en nuestro

ordenamiento constitucional. Por ello, tanto el art. 149 RPC como el art. 4 de la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, prevén este tipo de investidura.

La cuestión que ahora debe resolverse, es si esta actuación ha de llevarla a cabo personalmente el candidato y, además, si debe hacerlo de forma presencial, acudiendo a la sede del Parlament, pues el art. 149 RPC, al desarrollar el art. 67 EAC, no establece expresamente esta exigencia. Como se acaba de exponer, las actuaciones parlamentarias han de realizarse, con carácter general, de forma personal y presencial. Por ello, para poder apreciar que es constitucionalmente admisible celebrar una sesión de investidura en la que el candidato no estuviera presente sería preciso que existiera un bien o valor constitucional que justificara en este supuesto el principio que exige, con carácter general, que las actuaciones parlamentarias se realicen de forma presencial. En este caso, no solo no existe ningún bien o valor constitucional que justifique la excepción de este principio, sino que, además, la propia naturaleza de este procedimiento impide que pueda celebrarse una sesión de investidura en la que el candidato no compareciera ante la cámara para defender personal y presencialmente su programa de gobierno.

a) La actuación del candidato en la sesión de investidura (la presentación de su programa de gobierno, y la solicitud de la confianza, así como la intervención en el debate) tiene carácter personalísimo.

b) La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlament. La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de este procedimiento parlamentario, en el que la interacción entre el candidato y los otros diputados es esencial para su recto desenvolvimiento. Tales medios podrían permitir que el candidato expusiera su programa de gobierno e interviniera a distancia en el debate, pero no podrían garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura.

FJ 5. La exigencia de que la función parlamentaria se ejerza en un determinado espacio físico, la sede del Parlament, no tiene solo como finalidad garantizar que los parlamentarios puedan ejercer su función representativa en un lugar en el que no puedan ser perturbados, sino que cumple también una función simbólica, al ser ese el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución.

FJ 6. La investidura no presencial comporta, además, una vulneración de los derechos de los parlamentarios reconocidos en el art. 23 CE.

Como ha señalado el Tribunal, el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE) pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa.

STC 76/2019. Analiza la recogida de datos sobre opiniones políticas por los partidos políticos. La declara inconstitucional.

FJ 5. La impugnación tiene por objeto un precepto legal, cuya doble singularidad estriba en el destinatario y el objeto de la habilitación. Por un lado, los sujetos habilitados para recopilar los datos personales no pueden considerarse meras personas jurídico-privadas titulares del derecho de asociación, contemplado en el art. 22 CE, pues son instrumento fundamental para la participación política (art. 6 CE) y ejercen cierta función pública en su condición de organizaciones sociales de relevancia constitucional. Por ello, este Tribunal debe velar por que, en este como en otros ámbitos, la actuación de los partidos políticos tenga bajo sus pies un suelo firme de Estado de derecho, ajeno a la incertidumbre y la arbitrariedad. Por otro lado, los datos personales que pueden recopilarse integran una categoría especial de datos, que, como la información relativa a la salud, son especialmente sensibles y, por tanto, dignos de especial protección para la garantía de los derechos fundamentales.

Teniendo presente, tanto la especial sensibilidad de los datos personales afectados, como la especial posición constitucional de los sujetos autorizados a recopilarlos, debemos precisar a continuación los parámetros de enjuiciamiento que permitan resolver el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE).

a) A los efectos del presente proceso bastará recordar que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso, y que estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su

posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. A su vez, ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.

b) El art. 18.4 CE no solo consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, sino también, como se desprende de su último inciso, para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos. Así, hemos afirmado el carácter instrumental del derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 CE para la garantía de la libertad sindical, así también debemos entenderlo, desde luego, con respecto a la libertad ideológica.

Por tanto, el derecho fundamental afectado es el de protección de datos personales, desde una doble perspectiva, como derecho fundamental autónomo dirigido a controlar el flujo de informaciones que concierne a cada persona, y como derecho fundamental instrumental ordenado a la protección del también derecho fundamental a la libertad ideológica.

c) La libertad ideológica, consagrada en el art. 16 CE tiene una dimensión positiva, pues se protege sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley y también una dimensión negativa, pues incluye el derecho de toda persona a no ser obligada a declarar sobre su ideología (apartado 2).

En síntesis, la libertad ideológica comprende la proclamación de ideas o posiciones políticas propias o adhesión a las ajenas, tanto individual como colectivamente, así como la posibilidad de abandonarlas o cambiarlas por otras en todo momento, pero también el secreto o silencio sobre las ideas o posiciones políticas propias, sin ser objeto de coacción o perturbación alguna antes o después de su proclamación o modificación derivada del silencio libremente elegido.

d) Como los demás derechos, el derecho fundamental a la protección de datos personales no tiene carácter absoluto. Puede ser restringido por medio de la ley, siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad. A los efectos del presente proceso deben destacarse dos requisitos de esos límites:

– En primer lugar, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas debe responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante.

– En segundo lugar, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos: Esa reserva de ley desempeña una doble función, a saber, de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos, no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otro, en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que los jueces y magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la ley, y no existe, en puridad, la vinculación al precedente, constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del derecho.

Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica, esto es, ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención. En otras palabras, no solo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites.

La segunda exigencia mencionada constituye la dimensión cualitativa de la reserva de ley, y se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales. En la STC 292/2000, FJ 15, señalamos que, aun

teniendo un fundamento constitucional, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación, pues la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla. En la misma sentencia y fundamento jurídico precisamos también el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites esto es, no solo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho, sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio.

En la STC 89/2019 se analiza el acuerdo del Senado de 27 de noviembre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 CE. También sobre esta materia al STC 90/2019.

FJ 4. Este Tribunal ya ha señalado que en este precepto constitucional (art. 155) se configura una de las modalidades de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas (STC 33/2018). Control que debe calificarse de extraordinario, pues, el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa o un medio de coerción del Estado sobre las comunidades autónomas para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados o como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz o de incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas.

El art. 155 CE confiere a dos órganos la articulación del poder de coerción sobre las comunidades autónomas. El Gobierno, al que le corresponde tanto iniciar el procedimiento mediante el previo requerimiento, como, en su caso, la propuesta de las medidas que considere necesarias; y al Senado, al que incumbe la decisión final sobre si procede aprobar las medidas propuestas por el Gobierno y en qué términos. Se configura así un procedimiento extraordinario de intervención

estatal sobre las comunidades autónomas, respecto del que cabe especificar ahora ciertos rasgos básicos:

a) Este Tribunal ha admitido que el Estado, en materias de su competencia, pueda establecer medidas de vigilancia o supervisión de la actividad de las comunidades autónomas. La autonomía constitucionalmente garantizada es compatible con los controles sobre la actuación de aquellas, siempre que tales controles se ajusten a la Constitución. Por otro lado, ha hecho hincapié, en que los controles genéricos e indeterminados resultan contrarios al principio constitucional de autonomía. También ha excluido que las competencias estatales permitan proyectar sobre la autonomía que la Constitución garantiza controles de carácter jerárquico o que coloquen a las comunidades autónomas, en situaciones de subordinación, pues tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de este deriva. En todo caso, el ejercicio de las competencias propias del Estado no puede suponer una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas en el ámbito de su competencia.

El procedimiento del art. 155 CE no responde a dicha lógica, ya que no se trata de un control de naturaleza competencial como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. Se trata del uso de la coerción estatal que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, la cual quedará temporalmente constreñida en mayor o menor grado, según la concreta situación lo requiera, en pro de la consecución de los fines para los que la norma fundamental autoriza dicha injerencia.

Esta coerción esté sometida a límites por lo dispuesto en el propio art. 155 CE o en otros preceptos constitucionales.

b) Consecuentemente, el potencial control del Estado sobre las comunidades autónomas previsto en el art. 155 CE no es de naturaleza competencial. Gobierno y Senado son aquí llamados por la Constitución a actuar como garantes del ordenamiento integral del Estado o de la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales, dotados de un grado inferior de autonomía. Solo ello explica, en atención a los ya aludidos principios de unidad y de supremacía del interés de la nación, la posición de superioridad en la que aquí queda el Estado respecto de las comunidades autónomas. Posición que le autoriza a limitar al auto-

gobierno en las circunstancias extraordinarias y con las garantías que el art. 155 establece.

Estamos ante un precepto cuya aplicación solo procede en circunstancias especialmente críticas, a fin de remediar la conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales, o resultante de comportamientos fácticos, en la que se pone de manifiesto la grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional. Reparación que corresponde, en primer lugar, a la propia comunidad autónoma, una vez requerida para ello, y que asumirán el Senado y el Gobierno, si ese requerimiento no fuera atendido, resultando inexcusable, acudir a la coerción directa.

El art. 155 CE se refiere al incumplimiento de las obligaciones que la Constitución u otras leyes impongan a la comunidad autónoma y también a una actuación autonómica que atente gravemente al interés general de España.

Ahora bien, el que sea un procedimiento apto para limitar, constreñir o asumir competencias autonómicas, no implica que pueda ser entendido o aplicado como si la vía que abre el art. 155 CE quedara exenta, a su vez, de todo límite. Eso supondría tanto como admitir que este precepto abre una brecha, dentro del mismo Estado constitucional, olvidando que el art. 155 CE no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución en aquellos supuestos en los que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional.

Por lo mismo, las medidas necesarias que este precepto permite aprobar y adoptar están condicionadas por lo que resulta de su tenor, en el sentido de que han de responder a la finalidad, bien de obligar a la comunidad autónoma a cumplir con las obligaciones constitucionales y legales incumplidas, bien a preservar o proteger el mencionado interés general contra el que se ha atentado.

Esta norma permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero, en modo alguno, puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, mucho menos, a la supresión institucional de la misma comunidad autónoma, como corporación pública de base territorial y naturaleza política, ni consentiría limitar o excepcionar el patrimonio común de los ciudadanos constituido por los derechos fundamentales, los cuales establecen una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna.

c) El art. 155 CE no es el único modo de hacer cumplir a una comunidad autónoma la obligación que la Constitución, el estatuto de autonomía o las leyes le imponen o de impedir que atente contra el

interés general. A este procedimiento no cabe acudir para reparar los efectos de cualesquiera contravenciones, materiales o competenciales, de la Constitución o, en general, de las leyes, en las que hubieran incurrido, por acción o por omisión, los órganos superiores de una comunidad autónoma.

Este procedimiento de carácter extraordinario en el sentido de que solo puede emprenderse cuando tales vías generales o comunes de control jurisdiccionales o no, hayan resultado insuficientes para restablecer el orden constitucional transgredido o así se prevea fundadamente que vaya a ser en atención ya a la actitud inequívocamente renuente de los mismos órganos superiores de la comunidad autónoma y a la propia entidad del ilícito de que se trate. Es una vía de último recurso que no ha de implicar que este procedimiento deba venir necesariamente precedido de otros.

d) La aplicación del procedimiento no puede dar lugar a una constricción o limitación de la autonomía indefinida en el tiempo. Por su propia naturaleza, atendiendo a la finalidad que este procedimiento persigue, ha de tener un límite temporal bien expresamente determinado o, como será lo más probable atendiendo a los supuestos que desencadenan su aplicación, determinable. Límite temporal que debe ser establecido por la cámara alta, a partir de la propuesta del Gobierno, ya que no cabe dejar en la incertidumbre el cuándo de la plena restauración de la autonomía, convirtiendo con ello la excepción en regla, con el perjuicio para la autonomía constitucionalmente garantizada.

FJ 5. La aplicación del art. 155 CE exige dos requisitos procedimentales. El previo requerimiento del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma para que cese en el incumplimiento o en la actuación contraria al interés general. Y, en el caso de que el requerimiento no fuera atendido, la aprobación por el Senado, por mayoría absoluta, de las medidas coercitivas que estime oportunas a partir de la previa propuesta del Gobierno.

STC 98/2019 dictada en impugnación de disposiciones autonómicas. Sobre la materia también la STC 111/2019.

FJ 3 a) El art. 1.3 CE dispone que «la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria».

La monarquía parlamentaria deriva directamente de la Constitución, es configurada por ella y ha nacido del poder democrático del constituyente. El proceso constituyente fue fruto de un cambio político pactado y la monarquía debe su reconocimiento al consenso que integró posiciones políticas en una Constitución, donde la Corona fue una parte sustancial de ese pacto.

La legitimidad de la monarquía trae causa de la Constitución. Precisamente, de diferentes preceptos de aquella se desprende que el monarca no posee poder constituyente, porque radica este en el pueblo español, que es el único titular de la soberanía, de la que emanan todos los poderes del Estado; tampoco ostenta prerrogativas legislativas, ni es titular de la potestad ejecutiva, como tampoco ejerce funciones jurisdiccionales. Sin embargo, constituye un símbolo de la unidad y permanencia del Estado. Así, el art. 56.1 CE, después de disponer que el Rey es el Jefe del Estado, destaca, de modo inmediato, el simbolismo de su magistratura y el conjunto de las funciones constitucionales que le corresponden. El precepto también hace referencia al carácter del rey como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones, a su deber de asumir una posición neutral, por encima y más allá de los planteamientos y concretas iniciativas de las formaciones políticas.

Se sitúa, pues, en una posición *supra partes*, que le permite relacionarse con los poderes e instituciones del Estado facilitando el funcionamiento efectivo de estos, pero no interfiere en la dirección política.

En definitiva, la configuración constitucional de la monarquía parlamentaria así diseñada, permite al rey, en cuanto titular de la Corona, ostentar una posición de *auctoritas*, pero no de *potestas*.

b) El rey, como Jefe del Estado es el símbolo de la unidad y permanencia del propio Estado (art. 56.1 CE), por lo que se trata de una institución genuinamente estatal, por lo que no interviene dentro del ámbito de las comunidades autónomas en actos en que sí lo hace cuando del ámbito estatal se trata: Así, no sanciona las leyes de las comunidades, tampoco nombra a los miembros de sus consejos de gobierno ni expide los decretos de estos, ni realiza la convocatoria de las elecciones, ni convoca o disuelve las respectivas asambleas legislativas, ni propone a estas el candidato a presidente de sus consejos ejecutivos.

Sin embargo, el rey interviene en los actos que afectan a la comunidad autónoma en su dimensión de parte integrante del Estado, en particular en el nombramiento de los presidentes de las comunidades autónomas, los cuales asumen no solo la suprema representación de la respectiva comunidad, sino también la ordinaria del Estado en aquella, tal como declara el art. 152.1 de la Constitución.

En la Constitución de 1978, ningún poder o institución autonómicos dispone de facultades o potestades de control político de los actos del jefe del Estado, que no interviene en la actividad ordinaria de aquellas, al proyectarse siempre sobre un plano de actuación dife-

rente, a nivel de todo el Estado, en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le están asignadas.

c) El art. 56.3 CE completa el análisis de la figura del rey. Este precepto dispone que «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el art. 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el art. 65.2.»

La Constitución reconoce a la persona del Rey una dual atribución. De una parte, la inviolabilidad, que es la expresión de una declaración de naturaleza político-jurídica del constituyente, encaminada a subrayar la alta dignidad que corresponde al monarca como jefe del Estado, a lo que ha de añadirse un estatus particular y específico del titular de la Corona, que acompaña a su función constitucional, para garantizar y asegurar ambos aspectos característicos. Esta especial protección jurídica, relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, lo sitúa al margen de la controversia política, erigiéndose en un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la posición que el monarca desempeña en nuestro modelo constitucional, en el que ejerce la más alta magistratura del Estado.

Por ello, la inviolabilidad preserva al rey de cualquier tipo de censura o control de sus actos. De otro lado, a la inviolabilidad se une la no sujeción a responsabilidad, en referencia a que no pueda sufrir la imposición de consecuencias sancionatorias por un acto que, en otro caso, el ordenamiento así lo impondría. Ambos atributos que el art. 56.3 CE reconoce al rey se justifican en cuanto condición de funcionamiento eficaz y libre de la institución que ostenta.

En consecuencia, la inviolabilidad de la persona del Rey y la ausencia de responsabilidad por sus actos, con traslado de esta a las autoridades del Estado que los refrenden, constituyen un sistema específico de protección jurídica frente a cualquier tipo de injerencia.

FJ 4. La fuente constitucional de la legitimación de la resolución adoptada, en cuanto exterioriza, el ejercicio de una pretendida función de censura de un acto concreto del jefe del Estado, no puede estar fundamentada en la libertad de expresión de los parlamentarios que la hayan apoyado y aprobado.

Una resolución que constituye la manifestación de voluntad de una institución difiere completamente de la libre expresión que, en el seno del debate democrático, de opiniones y juicios de valor puedan hacer los ciudadanos o los parlamentarios, en el caso de que estos, en el curso de los debates o en relación con el ejercicio de sus funciones parlamentarias, expresen sus ideas, opiniones o juicios de valor, sobre

las diferentes cuestiones que surjan en la vida social, pues, en tales casos, la puesta en el conocimiento público de aquellos gozarán de la protección constitucional que les depara el art. 20.1 a) CE.

Sin embargo, cuando es el Pleno de un órgano legislativo, el que, por vía de resolución aprobada conforme a las normas procedimentales que establece su reglamento orgánico, adopta una decisión y toma posición ante un hecho de relevancia pública, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado. Como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función. En otras palabras: los poderes públicos tienen competencias y potestades fiduciarias, pero no, con carácter general, derechos fundamentales.

STC 105/2019. Estructura territorial.

FJ 4, a) La autonomía local constitucionalmente garantizada se configura, según nuestra doctrina, como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible. La autonomía local permite configuraciones legales diversas y al distribuir poder local, el Estado y las comunidades autónomas disponen de libertad de configuración, pero deben graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.

Específicamente y respecto a la autonomía provincial este Tribunal tiene declarado que la Constitución garantiza autonomía a la provincia para la gestión de sus intereses (art. 137 CE) sin precisar cuáles sean estos intereses ni cuál el haz mínimo de competencias que para atender a su gestión debe el legislador atribuir a la provincia. La concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, que debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad provincial. Las competencias de la diputación serán, pues, las que decidan atribuirle el Estado y las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus competencias, sin perjuicio de la garantía constitucional de la autonomía provincial. Las competencias instrumentales entroncan directamente con la Constitución, el apoyo a los municipios radicados

en su ámbito territorial constituye el núcleo de la actividad de la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios cuya autonomía presenta rasgos y perfiles específicos respecto de la municipal.

Asimismo, hay que tener en cuenta, que el art. 149.1.18 CE autoriza una legislación básica estatal que desarrolle el apoyo a los municipios como núcleo de la actividad de la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios con autonomía constitucionalmente garantizada. A su vez, las tareas provinciales de cooperación con el municipio, lejos de vulnerar la autonomía municipal, contribuyen a facilitar su desarrollo efectivo.

El modelo de autonomía provincial no queda limitado única y exclusivamente al desarrollo de dicha garantía institucional, sino que se extiende a aquello que resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial, con independencia del posterior desarrollo normativo de las bases que, en todo caso, corresponde a las comunidades autónomas.

Al existir distintas entidades locales superpuestas sobre una misma base territorial, la definición del modelo de autonomía de cada una de ellas incidirá, necesariamente, en el resto. La unidad misma del sistema en su conjunto y el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan.

El Estado tiene la competencia constitucionalmente atribuida para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Las competencias autonómicas, en materia de régimen local, son desarrollo de las bases estatales.

FJ 6 i) La comarca carece de garantía constitucional, sin perjuicio de su configuración como agrupación de municipios en el art. 152.3 CE, precepto que permite a los estatutos de autonomía establecer circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes. Por consiguiente, los estatutos de autonomía pueden prever o no la creación de comarcas (arts. 141.3 y 152.3 CE). El art. 65 EAV posibilita que una ley de Les Corts, en el marco de la legislación del Estado, que deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios, pueda determinar la división comarcal. Eso implica que, en la Comunidad Valenciana, la comarca sea una entidad de carácter potestativo.

Por su parte, la Ley reguladora de las bases de régimen local configura tres tipos de agrupaciones supramunicipales; las comarcas

(art. 42.1), las entidades metropolitanas (art. 43) y las mancomunidades (art. 44).

ii) La doctrina constitucional ha resaltado la diferente naturaleza de las comarcas y de las mancomunidades de municipios. Respecto a las primeras afirma que la organización comarcal, esté o no prevista en los estatutos, puede ser objeto de legislación estrictamente autonómica. Sobre las mancomunidades, la doctrina afirma que del derecho de los municipios a asociarse entre sí, en su doble vertiente de libertad de creación y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, previsto en la Carta Europea de la autonomía local (art. 19) y en la Ley de Bases de Régimen Local (art. 44.1), señala que las mancomunidades no son entidades locales constitucionalmente consagradas, si bien tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las comunidades autónomas. Las mancomunidades son entidades locales dotadas de personalidad y capacidad independiente de la de los ayuntamientos mancomunados para el cumplimiento de los fines, pero, en la medida en que no son titulares de otros intereses que los de los municipios encomendantes, participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de los entes locales que las forman.

STC 111/2019. Impugnación de disposiciones autonómicas.

FJ 3 B) Deben ser rechazadas las apelaciones a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al debate político en el Estado democrático de derecho, al pluralismo político (art. 1.1 CE), al sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de poderes públicos y ciudadanos (art. 9.1 CE) y a la posible defensa de cualquier proyecto político, incluso los que no coincidan con la Constitución, de lo que se derivaría que la creación de esta concreta comisión de investigación no sería contraria al ordenamiento, ni supondría una extralimitación de las facultades del Parlament de Cataluña.

Dos son las razones que justifican la irrelevancia, en este proceso, de tales invocaciones:

(i) En primer lugar, la creación de una comisión de investigación parlamentaria, así como el despliegue por la instituida de sus facultades propias, son actos, uno y otros, de ejercicio de potestades públicas, no de libertades ciudadanas.

Cuando el pleno de un órgano legislativo adopta una decisión, tal decisión constituye la expresión de la voluntad de una institución del Estado. Como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función.

(ii) En segundo término, siendo del todo cierto que los parlamentos son escenarios privilegiados del debate público en clave de libertad y pluralidad, no lo es menos que lo que consta en la demanda no es lo manifestado en una deliberación o discusión parlamentaria, sino la decisión adoptada a su término, determinación o decisión que habrá de quedar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

FJ 4. B) Al adoptar su resolución el Parlament de Cataluña ha hecho uso de una potestad estatutaria (art. 59.6 EAC) en un sentido que no es conforme a la Constitución, pues ninguna competencia ostenta la Generalitat o cualquier otra comunidad autónoma, para disponer cosa alguna sobre órganos de las instituciones generales del Estado, actuación que incurriría, por tanto, en incompetencia manifiesta.

FJ 5. De conformidad con el art. 56.3 CE, la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el art. 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el art. 65.2.

Recientemente en la STC 98/2019 este Tribunal se ha pronunciado sobre la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad del Rey reconocida en el art. 56.5 CE.

STC 158/2019: Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución.

FJ 4. El imperio de la Constitución como norma suprema declarado expresamente por su art. 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan los poderes del Estado. Se destaca también que la soberanía de la nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad (art. 2 CE), mediante la que la nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de derecho. Un Estado único, común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales, siendo así el art. 1.2 CE base de todo nuestro ordenamiento jurídico.

El Tribunal nada tiene que decir sobre el recorrido histórico recogido en preámbulo de la Ley. No puede olvidarse que es doctrina jurisprudencial consolidada que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o la exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas a *limine*,

pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad.

Nuestro razonamiento, que es una construcción propia de la jurisdicción constitucional, no puede tener otro punto de partida que la Constitución de 1978, y de su noción como norma suprema, a la que están sujetos todos los poderes del Estado (art. 9) y que resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía nacional, y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE), lo que imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales. La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma disposición adicional primera CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia.

La doctrina del Tribunal sobre la disposición adicional primera CE y, concretamente, sobre el significado de la expresión territorios forales, ha sido constante: Con la expresión territorios forales, recogida en la disposición adicional primera del texto constitucional se hace referencia a aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, articulada en los decretos de nueva planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral.

Son peculiaridades que han tenido las provincias vascas a lo largo de la historia, comúnmente conocidas, junto con Navarra, como territorios históricos o territorios forales. Las partes del territorio a las que resulta de aplicación la disposición adicional primera CE son las comprendidas actualmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra.

Los derechos reconocidos a los territorios históricos por la disposición adicional primera CE, así acotados, no son por tanto extensibles a otras comunidades autónomas.

3. FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

3.1 **Introducción**

El período que se analiza ha sido de plena consolidación de las reformas e innovaciones que se han ido llevando a cabo en los años anteriores, especialmente en lo que afecta al rendimiento de la información a través de las plataformas informáticas.

El Tribunal de Cuentas ha realizado en este sentido un loable esfuerzo para incorporar los medios tecnológicos más avanzados, a fin de que los órganos fiscalizados puedan facilitar los correspondientes datos de manera fluida y al menor coste posible.

Se han implantado dos plataformas electrónicas –una para los sectores públicos estatal y autonómico y otra para el sector público local–, al objeto de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones legales de envío de información contractual.

Asimismo, se han firmado convenios de colaboración con la mayoría de los órganos de control externo de las comunidades autónomas para la utilización compartida de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales, como herramienta única de envío de la información contractual del sector local, estableciéndose medidas de coordinación para su explotación común.

Sin duda, la nueva Comisión de Gobierno ha afrontado los desafíos planteados con notable comprensión de los problemas y con la firme decisión de encauzarlos sin demora.

El traslado de la sede central del Tribunal a su anterior y tradicional ubicación en la calle Fuencarral realizado en el mes de mayo del pasado año, se efectuó de manera rápida y diligente, minimizándose los inconvenientes que conlleva todo cambio que afecta a numerosas personas y mobiliario. Las conexiones se habilitaron en un tiempo récord.

En lo que atañe al Ministerio Público, tiene especial relevancia la creación, después de treinta años, de una nueva plaza de Fiscal en la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, aprobada por Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes.

El Preámbulo de dicha disposición justifica la ampliación en la «constatación de que el fenómeno de la corrupción y su afectación al dinero público está teniendo cada vez mayor presencia en el ejercicio de las funciones que corresponden a este Tribunal y, por ende, a la Fiscalía que actúa en el mismo».

Asimismo, por medio de Resolución aprobada por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, de fecha 1 de julio de 2019, se ha creado la Unidad de Apoyo a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas con un puesto de Jefe de Unidad del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y un Subjefe de Unidad del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad. El órgano competente ha procedido a la cobertura de dichas plazas.

Ambas decisiones ponen de manifiesto la sensibilidad que la Excma. Sra. Fiscal General del Estado y el Gobierno han mostrado en todo momento con las acuciantes necesidades que presentaba esta Fiscalía, que en los últimos años ha tenido que acometer nuevos retos, tanto en materia de fiscalización como de enjuiciamiento. El creciente número de asuntos y su complejidad, junto con la especialización necesaria, justifican las medidas adoptadas.

En el diseño territorial que configura la vigente Constitución de 1978, con la consiguiente dispersión de múltiples entes públicos que gestionan ingentes recursos económicos, la intervención del Ministerio Fiscal en cumplimiento de las significativas e importantes misiones que le confiere el art. 16.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988, implica que sea la única institución que vela por la integridad de los fondos públicos en las diferentes administraciones, estando presente en todos los procesos de responsabilidad contable que se siguen en esta jurisdicción especializada.

Esta encomienda y legitimación del Ministerio Fiscal, cuya actuación se enmarca en lo establecido en el art. 124 de la Constitución, refuerza la acertada previsión de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, al disponer que la Fiscalía constituya un órgano del Tribunal (art. 19 g) y que el fiscal forme parte del Pleno de la Institución (art. 21.1).

Ambos mandatos están en completa sintonía con la imperiosa necesidad de defender el patrimonio público, tal y como se configura en la dogmática moderna, y obedecen a la naturaleza del propio Ministerio Fiscal, que crecientemente amplía sus cometidos de acuerdo con las exigencias de la sociedad.

El legislador de 1982, consciente de la nueva estructura autonómica implantada, consideró, con buen criterio, que era precisa la existencia de una institución, en el ámbito del control externo, que vertebrase el conjunto del interés público, misión que encomendó al Ministerio Fiscal.

En este sentido, los valores que proclama la Constitución sobre el fiscal, en relación con los principios rectores de legalidad e imparcia-

lidad que inspiran su actuación, cobran una dimensión de especial consideración en la protección de los caudales públicos. De ahí, que deba preservarse su autonomía.

Procede destacar, además, que la intervención del Ministerio Fiscal no se circunscribe a las funciones conferidas al Tribunal de Cuentas por el art. 136 CE, sino que se extiende a las fiscalizaciones aprobadas por los órganos de control externo (en adelante, OCEx) de las comunidades autónomas.

La delimitación subjetiva del ámbito de actuación de las instituciones de control externo está unida al concepto de sector público (ver art. 4 de la LOTCu), razón por la que parece necesario acotarlo para tener una visión adecuada de la importancia de dichas instituciones de control.

En este sentido, el art. 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, comprende las administraciones territoriales (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local) y el denominado sector público institucional, que se integra por:

«Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas, que además tendrán también la consideración de administraciones públicas.

Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas.

Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.»

Por su parte, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en los arts. 2 y 3, considera que el sector público estatal está formado por la Administración General del Estado y por el sector público institucional estatal, que comprende las siguientes entidades:

«Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, que a su vez se clasifican en organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

Las autoridades administrativas independientes.

Las sociedades mercantiles estatales.

Los consorcios adscritos a la Administración General del Estado.

Las fundaciones del sector público adscritas a la Administración General del Estado.

Los fondos sin personalidad jurídica.

Las universidades públicas no transferidas.

Las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros mancomunados.

Cualesquiera organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado.

Los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado (órganos constitucionales o de relevancia constitucional), carentes de personalidad jurídica, forman parte del sector público estatal, si bien queda a salvo su régimen de control, que se rige por lo establecido en sus normas de creación, organización y funcionamiento.»

Como se desprende de dicha enumeración, el impacto del sector público en la actividad económica de toda la nación es muy elevado, razón por la cual la utilización de los recursos públicos, de manera eficaz y eficiente, resulta imprescindible.

En las circunstancias presentes, el control de la contratación pública y de las subvenciones adquiere una importancia trascendental, por lo que, tanto el Tribunal de Cuentas como los OCEx, tienen como objetivo prioritario dedicar singular atención a estas áreas de riesgo, a fin de contribuir a la reducción de las ineficiencias existentes.

Finalmente, procede señalar que, en el ámbito de la colaboración institucional, el 19 de septiembre de 2019 la Presidenta del Tribunal de Cuentas y el Presidente del Consejo General del Notariado suscribieron un Convenio de Colaboración de ambas instituciones para la investigación patrimonial y búsqueda de bienes en las actuaciones y ejecuciones contables. El Consejo General del Notariado ha habilitado una plataforma web desde la que se canalizan los requerimientos de información formulados por el Tribunal de Cuentas.

3.2 **La Fiscalía del Tribunal de Cuentas**

En el análisis de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo FTCu) se distinguirán los apartados destinados, respectivamente, a la Fiscalía propiamente dicha, a la Subdirección Técnica, a la Unidad de Apoyo, a la Secretaría y a las instalaciones.

3.2.1 Fiscales

El pasado año 2019, la plantilla de la FTCu estaba integrada, a 31 de diciembre, por los Fiscales que se indican a continuación:

Fiscal Jefe: Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Torres Morato, que tomó posesión de su cargo el 7 de septiembre de 2015.

Teniente Fiscal: Ilmo. Sr. D. Luis Rueda García, que tomó posesión de su cargo el día 25 de junio de 2007.

Fiscales:

Ilmo. Sr. D. José Ángel Serrano Herraiz, que tomó posesión de su cargo el 26 de junio de 1998.

Ilmo. Sr. D. Fernando Cotta y Henríquez de Luna, que tomó posesión de su cargo el 28 de julio de 2015.

Ilma. Sra. Dña. María Luisa de la Hoz García, que tomó posesión de su cargo el 29 de septiembre de 2005.

3.2.1.1 *Organización del trabajo*

Se ha mantenido a lo largo de 2019 la distribución de trabajo establecida en años anteriores, dado que resulta equitativa y adecuada con las previsiones legislativas.

En efecto, una de las competencias fundamentales del Fiscal Jefe hace referencia a su participación en el Pleno, a quien corresponde conocer y aprobar, en su caso, los Proyectos de Informe de Fiscalización (en lo sucesivo PIF), elaborados por los Consejeros de la Sección de Fiscalización; es por ello que parece razonable que en la asignación de trabajo del Fiscal Jefe se incluya el despacho de la totalidad de la actividad fiscalizadora llevada a cabo por el Tribunal, así como la de cualquier otra que, independientemente de su naturaleza, deba ser aprobada por el Pleno, tal y como la elaboración de mociones, memorias o notas, o la confección del Programa Anual de Fiscalizaciones a desarrollar por el Tribunal, o la resolución de recursos en materia de personal.

La razón de dicha encomienda es obvia: teniendo que ser discutidos en el Pleno del Tribunal tales asuntos, parece lo más prudente que su despacho sea asumido por quien vaya a asistir a las sesiones del mismo, en donde van a recibir su aprobación. Solamente de esa manera se puede asegurar que la intervención del Fiscal en el Pleno se produce con la pertinente preparación, pues es perfectamente conocedor de cada proyecto de resolución desde su inicial elaboración, habiendo intervenido en la formulación de las oportunas observaciones, hasta su redacción definitiva.

Además, el Fiscal Jefe tiene a su cargo la tramitación de las diligencias preprocesales, excepto las provenientes de los OCEx que, en número creciente según se acredita con la estadística, se incoan en la Fiscalía, de conformidad con el art. 5.3 de nuestro Estatuto.

Asimismo, el Fiscal Jefe, en el ámbito jurisdiccional, asume directamente aquellos procesos que tienen mayor relevancia, desde la fase de diligencias preliminares.

La asignación de trabajo del Fiscal Jefe se complementa con el visado de los dictámenes emitidos por el resto de los fiscales de la plantilla, tarea que, sin embargo, no es exhaustiva, circunscribiéndose a los que a continuación se expresan:

Informes de fiscalización de los OCEx.

Peticiones de archivo de la pieza separada formada en la tramitación del juicio de cuentas.

Peticiones en las que se considera improcedente el nombramiento de delegado instructor.

Peticiones de archivo del procedimiento.

Peticiones de sobreseimiento.

Escritos de interposición o de impugnación de recursos de cualquier clase.

Escritos de demanda y de adhesión a la demanda formulada por el ente público perjudicado o por el actor público, en su caso.

Peticiones de inadmisión de escritos en los que se ejercita la acción pública.

Dictámenes sobre competencia.

Escritos renunciando a la formalización de demandas.

Escritos en los que se aprecia la improcedencia de mantener la pretensión planteada por otra parte.

Cualquier otro que los Sres. Fiscales consideren procedente, por su relevancia o por la necesidad de fijar un criterio homogéneo.

Como se deduce fácilmente de la anterior enumeración, la selección de los dictámenes emitidos en los procesos jurisdiccionales sujetos a visado se ha efectuado con un criterio fundamental: todos aquellos que impliquen la finalización o la interrupción del proceso deben ser visados, control que igualmente se extiende a los que dan principio al mismo.

La restante actividad del TCu es atendida por el Teniente Fiscal y los tres fiscales que componen la plantilla, quienes, por tanto, se ocupan de dictaminar:

Los informes de fiscalización aprobados por los OCEx.

Los procesos jurisdiccionales en los trámites que son de la competencia del TCu.

Los expedientes sobre cancelación de fianzas.

La distribución del trabajo, que se deja expresada, se efectúa entre el Teniente Fiscal y los fiscales con arreglo a los siguientes criterios:

1.º Informes de fiscalización de los OCEx: Se distribuyen entre el Teniente Fiscal y los tres fiscales de la plantilla, con independencia del órgano que los haya elaborado. Dicho criterio se considera el más adecuado, por cuanto, remitiéndose el informe cuando ya ha recibido la aprobación del OCEx, no resulta necesario establecer una vinculación directa entre cada Fiscal y el ente que realiza la fiscalización. De este modo, el Teniente Fiscal despacha cuatro números y, cada uno de los tres fiscales, dos números.

2.º Procesos jurisdiccionales: Como los mismos son tramitados por tres Departamentos, a cada uno de ellos figura adscrito un fiscal, que se encarga de intervenir en la tramitación de los correspondientes procesos incoados por su Departamento, excepto aquellos cuyos números terminan en cero y en uno, los cuales son despachados por el Teniente Fiscal, que, además, está encargado de despachar los expedientes de cancelación de fianzas.

3.3 **Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora**

3.3.1 Introducción

La función fiscalizadora del TCu se caracteriza por ser suprema, pero no por ser la única que se lleva a cabo en España sobre la actividad económico-financiera del sector público, ya que doce de las diecisiete comunidades autónomas (en lo sucesivo CC. AA.) constituidas en España[12], se han dotado de órganos de control externo de la actividad económica y financiera del sector público en el ámbito autonómico y municipal, que concurren, de manera coordinada con el TCu, en la realización de dicha actividad fiscalizadora. Tales órganos reciben distintas denominaciones, por lo que la referencia a los mismos de manera conjunta se realizará, como ya se ha anticipado, con el acrónimo OCEx.

La realización de dicha actividad fiscalizadora se lleva a cabo a través de un procedimiento cuya tramitación en la Fiscalía no está recogida en el programa de gestión «Fortuny», razón por la cual los datos referentes a la misma se obtienen de bases de datos confecciona-

[12] Las CC. AA. en las que no están constituidos OCEx son Cantabria, Extremadura, La Rioja, Murcia y Castilla-La Mancha.

das al efecto, una para los procedimientos tramitados en el TCu y otra para los tramitados por los OCEx.

La intervención de la Fiscalía en los procedimientos de una y otra clase se produce en momentos distintos, puesto que, mientras que en los que se tramitan en el TCu la intervención de la Fiscalía tiene lugar antes de su aprobación por el Pleno, en los que se tramitan ante los OCEx, dicha intervención tiene lugar después de que el informe haya sido aprobado por el órgano de control y, en algunos casos, después de que el mismo haya sido presentado ante la Asamblea Parlamentaria de la correspondiente comunidad autónoma.

Con la pretensión de conseguir la máxima colaboración entre instituciones que tienen el mismo objetivo, la Fiscalía del TCu y determinados OCEx han firmado los pertinentes protocolos de actuación que tienen por fin normalizar el procedimiento para promover la exigencia de responsabilidades contables o de otra naturaleza derivadas de hechos contenidos en los informes de fiscalización aprobados por dichos OCEx.

En este sentido, la Fiscalía ha suscrito protocolos con las siguientes instituciones: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Audiencia de Cuentas de Canarias y la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana.

Por parte del Ministerio Público se ha fomentado la existencia de relaciones con los presidentes y síndicos mayores de los OCEx, así como con los restantes miembros que integran dichas instituciones.

Es evidente que dicha labor conjunta contribuye a la mejora del resultado de las fiscalizaciones programadas y a facilitar, en su caso, la exigencia de las responsabilidades detectadas.

El perfeccionamiento de la reglamentación es constante en las instituciones de control externo.

Al respecto, debe destacarse la modificación de las normas de fiscalización del TCu, aprobadas en los Plenos de fecha 25 de julio y 28 de noviembre de 2019. En el primer acuerdo se introducen cambios en las normas de procedimiento 84, 85, 86, 87 y 89. En el segundo acuerdo se modifican las normas técnicas 73.g, 79, 88.c, 102, 103 y 104; y las normas de procedimiento 47 y 83.

Por medio de acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2019 se aprueba el Manual para la Formulación y el Seguimiento de Recomendaciones.

El citado manual se estructura en dos secciones: la primera, dedicada a la definición del concepto de recomendación, su fundamento y

los criterios y reglas que deben seguirse en su formulación, teniendo como referencia lo que al respecto se contiene en las Normas de Fiscalización y en el Manual de Estilo del Tribunal de Cuentas; y la segunda, referente al desarrollo de las actuaciones comunes al seguimiento y a los procedimientos de fiscalización de seguimiento de recomendaciones que se definen en el manual.

Los principales objetivos de las actuaciones fiscalizadoras de seguimiento son los siguientes:

Mejorar la eficacia y eficiencia de la gestión del sector público.

Mejorar la eficacia de la función fiscalizadora.

Reforzar la posición institucional del Tribunal como referente en la mejora de la gestión del sector público.

Verificar e incentivar el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en el ejercicio de la función fiscalizadora.

Contribuir a la mejora de la calidad de las actuaciones fiscalizadoras del Tribunal.

A través del seguimiento de recomendaciones se obtiene información sobre los motivos por los que, en su caso, las recomendaciones no han sido cumplidas o lo han sido solo parcialmente, lo que, a su vez constituye una excelente herramienta para la mejora de la calidad de las actuaciones fiscalizadoras y, en particular, de las recomendaciones que como consecuencia de ellas se formulan.

3.3.2 La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora del TCU

Siendo la actividad fiscalizadora externa de la gestión económico-financiera del sector público una competencia exclusiva del TCu o de los OCEx, la exposición de la intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del órgano que la ha llevado a cabo.

La intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCu tiene lugar en tres momentos distintos:

A) La Fiscalía participa en la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones.

La aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones es competencia del Pleno. En este Plan se incluyen las fiscalizaciones acordadas por el Pleno, las fiscalizaciones de la Cuenta General del Estado y de las Cuentas Anuales de las Comunidades y Ciudades Autónomas,

que carecen de Órganos de Control Externo, y las fiscalizaciones de los partidos políticos y de los procesos electorales. Igualmente, deben incluirse en el Plan, aquellas fiscalizaciones requeridas por la Comisión Mixta del Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas valora la conveniencia de que, en el ámbito de las corporaciones locales, se lleve a cabo un número superior de fiscalizaciones a fin de esclarecer las causas que han originado, en algunos casos, significativos endeudamientos en dichas arcas, así como examinar la eficacia y eficiencia del destino de determinados recursos públicos. Ello redundaría en la existencia de un control más exhaustivo de la gestión económica y financiera de las entidades locales, especialmente en lo que afecta a las sociedades municipales, y de mayor transparencia en la actuación de los gestores, en sintonía con las obligaciones derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria.

B) La Fiscalía participa en la aprobación de las directrices técnicas.

Dicho documento es esencial en toda fiscalización, por cuanto «conforma la voluntad del Pleno en relación con los extremos que pudieran afectar a la realización de la fiscalización que se prevé efectuar» (Norma 29 de las Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas).

La importancia de la aprobación de las directrices técnicas reside en que las mismas incluyen, entre otros extremos, el ámbito subjetivo, objetivo y temporal de la fiscalización, los objetivos de la fiscalización, el tipo de fiscalización, las áreas de trabajo y procedimientos de auditoría, los medios personales y materiales.

C) La Fiscalía interviene en la aprobación de los informes de fiscalización.

Es el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuyo informe final se aprueba, una vez oídos los responsables de las entidades fiscalizadas (trámite de alegaciones) y después de que los miembros integrantes del Pleno hayan podido formular, en su caso, observaciones al Proyecto de Informe, elaborado por cada departamento fiscalizador. Tales observaciones, en el supuesto de que sean aceptadas, dan lugar a las correspondientes modificaciones de dicho Proyecto, que, en todo caso, antes de ser sometido a la aprobación del Pleno, es objeto de deliberación en la Sección de Fiscalización. Esta última la componen únicamente los

consejeros a los que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora, que son todos los que integran el Pleno, excepto su presidente y los miembros de la Sección de Enjuiciamiento.

Debe indicarse que la Sección de Fiscalización se organiza en cinco departamentos sectoriales, que se distribuyen conforme a las grandes áreas de la actividad económico-financiera del sector público estatal y a la naturaleza jurídica de las entidades que lo integran; dos departamentos territoriales, que llevan a cabo la fiscalización del sector público autonómico y del sector público local, respectivamente, y un departamento de partidos políticos, al que corresponde la fiscalización de las formaciones políticas y de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellas, así como de las contabilidades electorales.

A continuación, se exponen los procedimientos de fiscalización en los que ha intervenido el fiscal, aprobados por el Pleno del TCu durante el año 2019, cuya relación es la siguiente:

De la actividad de las Sociedades públicas de integración del ferrocarril participadas por ADIF-Alta velocidad, a 31 diciembre de 2016.

De la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, ejercicios 2016 y 2017.

Sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los Interventores locales de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

De los procedimientos de gestión de los ingresos derivados de las inversiones inmobiliarias de SEPIDES, ejercicios 2016 y 2017.

De la operativa de la preparación para la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible, con enfoque de género (ODS5).

Organismo Autónomo Gerencia de infraestructuras y equipamientos de educación y cultura, ejercicio 2016.

De las subvenciones de ayuda oficial al desarrollo gestionadas por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo, ejercicio 2016.

Al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de las políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, correspondientes a los ejercicios 2011-2017.

La contratación celebrada por las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas carentes de órganos de control externo, ejercicios 2016 y 2017.

Sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los interventores locales de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

De los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, ejercicio 2016.

Proyecto de declaración sobre la Cuenta General del Estado del ejercicio 2017.

Los pagos pendientes de aplicación presupuestaria de los ayuntamientos, ejercicio 2016.

Del grado de cumplimiento por AENA, S.M.E.S.A., SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo, Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A., e Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E., M.P., S.A., de las principales recomendaciones incluidas en los informes de fiscalización.

Sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los interventores locales de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Extremadura y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

De las modificaciones y otras incidencias sobrevenidas durante la ejecución de los contratos celebrados por los ministerios del área de la Administración Económica del Estado y sus organismos dependientes, que hayan tenido lugar en el periodo 2014 a 2016.

Sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los interventores locales de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de La Rioja y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

Nota sobre el estado de la liquidación del Patronato de Viviendas de la Guardia Civil.

De la contratación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ejercicios 2015 a 2017.

Instituto del Patrimonio Cultural de España, ejercicio 2016.

Los procedimientos de gestión y control relativos a los recargos aplicados por la falta de adopción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, ejercicio 2016.

De las actuaciones en materia medioambiental llevadas a cabo por los ayuntamientos de más de 10.000 habitantes de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio**.**

Del informe global del Sector Público Autonómico, ejercicio 2016.

De la contratación realizada por los ministerios del área político-administrativa del estado y sus organismos dependientes durante el ejercicio 2016.

Del Sector Público Local, ejercicio 2017.

De la contratación celebrada por Fraternidad-MUPRESPA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 275, ejercicio 2017.

Del Centro de Investigaciones Sociológicas, ejercicio 2016.

De la Agencia Española de Protección de Datos, ejercicios 2016 y 2017.

Nota de fiscalización de la situación a 31 de diciembre de 2018 del Proceso de Reestructuración Bancaria.

Del grado de cumplimiento e implementación de las recomendaciones del informe de fiscalización de la actividad de la Autoridad Portuaria de Valencia en los ejercicios 2007 a 2010.

Informe Anual de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2017.

De los contratos para la ejecución del Proyecto y obra del Puente sobre la Bahía de Cádiz, «Puente de la Constitución de 1812», ejercicios 2007-2017.

De la ejecución de los gastos con financiación afectada en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), ejercicios 2016 y 2017.

Del Organismo Autónomo Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado, ejercicio 2017.

Informe anual de la Ciudad Autónoma de Ceuta, ejercicio 2017.

Informe anual de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ejercicio 2017.

El control sanitario del agua ejercido por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, ejercicio 2017.

Informe anual de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia, ejercicio 2017.

Informe anual de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2017.

Informe anual de la Comunidad Autónoma de Extremadura, ejercicio 2017.

La Universidad Politécnica de Cartagena, ejercicios 2016 y 2017.

La Universidad de Murcia, ejercicios 2016 y 2017.

Los expedientes de suspensión de contratos que han afectado a las líneas férreas de Alta Velocidad durante los ejercicios 2014 a 2017.

Universidad de Cantabria, ejercicios 2016 y 2017.

Universidad de Castilla-La Mancha, ejercicios 2016 y 2017.

Universidad de La Rioja, ejercicios 2016 y 2017.

Informe anual de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ejercicio 2017.

Universidad de Extremadura, ejercicios 2016 y 2017.

Los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los interventores locales de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Canarias y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

Los gastos del Ministerio del Interior en la gestión y desarrollo de procesos electorales 2015-2017.

De la contratación menor celebrada por los ayuntamientos de más de 500.000 habitantes, ejercicio 2016.

Los 49 informes y las dos notas, que han sido objeto de aprobación por el Pleno a lo largo del ejercicio 2019, además de la Memoria Anual de actuaciones del Tribunal de Cuentas correspondiente al año 2018, aprobada el 28 de marzo de 2019, se trasladaron a la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, a la que también se envió el Programa de Fiscalizaciones para el año 2019, aprobado por el Pleno del Tribunal el 20 de diciembre de 2018, así como las sucesivas modificaciones del mismo acordadas durante el ejercicio.

La intervención del fiscal en los mencionados procedimientos de fiscalización es la que se expresa en el siguiente cuadro:

Intervención de la Fiscalía en los informes de fiscalización aprobados por del TCu en 2019

If. Aprobados	Sin observac.	Observac.	Sin respons.	Respons. contable	Respons. penal	Respons. tributaria
51	51	0	24	27	3	1

Sobre la programación de la actividad fiscalizadora, se pueden establecer las siguientes consideraciones:

1. El Programa presenta la singular característica de ser el primero que se elabora tras la aprobación por el Pleno de la Institución, el 25 de abril de 2018, del Plan Estratégico 2018-2021, en el que, además de los objetivos estratégicos, específicos y medidas, se detallan actuaciones, indicadores o hitos, valores objetivos, plazos y unidades responsables.

2. Entre las actuaciones del Plan Estratégico que determinan el contenido del Programa resaltan, esencialmente, el establecimiento de ámbitos subjetivos, objetivos y temporales ajustados para que los informes se elaboren en el plazo previsto; la fiscalización de aspectos específicos de riesgo y áreas de mayor incumplimiento; la inclusión de fiscalizaciones operativas en relación con las grandes políticas públicas; referidas a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) –en particular, buen gobierno, igualdad y medio ambiente–, a la contratación y a las subvenciones, así como al seguimiento de recomendaciones y resoluciones.

3. El Programa comprende las fiscalizaciones que se realizan por mandato legal, las solicitadas por las Cortes Generales –todas atendidas salvo la relativa a las contrataciones de servicios de seguridad privada, que se incluirán en próximos ejercicios como consecuencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en vigor desde el 9 de marzo de 2018, cuyas normas establecen garantías de los derechos salariales de los trabajadores por cuyo cumplimiento deben velar los órganos de contratación– y las programadas por el Tribunal de Cuentas. El Programa distingue también las fiscalizaciones que se prevén que el Pleno apruebe en el año natural, de las que se encuentren en curso cuando este finalice, que se aprobarán en 2020.

4. El Programa de Fiscalizaciones para 2019 incluye entre las nuevas iniciativas del Tribunal, en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos, las fiscalizaciones sobre normativa, desarrollo energético y transferencias para compensar los costes del sector eléctrico; contratos patrimoniales celebrados por diversos ministerios; gestión de ayudas y subvenciones en favor de inmigrantes y refugiados; actuaciones del Ministerio de Transición Ecológica en relación con el cambio climático; y actuaciones de defensa contra la desertificación. Se programa también fiscalizar la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos; los Programas de Fomento de las industrias culturales y registros vinculados con la fe pública; el impacto normativo en determinados ministerios; y organismos autónomos relacionados con infraestructuras y equipamientos de la seguridad del Estado y de la defensa. Además, se incorpora la fiscalización de la adecuación de la normativa y de las instituciones españolas al Mecanismo Único de Resolución; de las actuaciones del Consejo de Seguridad Nuclear para la implementación de los ODS relacionados con la energía; de las medidas adoptadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en materia de comercio electrónico; de la tra-

mitación de quejas, consultas y reclamaciones; de la imposición y cobro de sanciones en entidades con funciones de regulación y supervisión de mercados; de determinadas inversiones en el exterior y del Museo Nacional del Prado.

5. En cuanto a la Seguridad Social, el Programa contiene, entre otras, la fiscalización sobre la gestión y control de pagos al personal de las Mutuas; las inversiones de naturaleza informática de la Gerencia de Informática; la contratación celebrada por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes adscritos a la Secretarla de Estado de la Seguridad Social y la realización de una moción sobre los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones del sistema. En el ámbito empresarial, el Programa recoge nuevas fiscalizaciones que tienen por objeto las operaciones de apoyo financiero de SEPI a su grupo; la actividad económico-financiera de MERCASA; la adaptación de los medios propios a las exigencias de la nueva normativa de contratos y el sistema retributivo y de designación o contratación de órganos de gobierno y dirección de las entidades del sector no financiero.

6. En lo que atañe a las fundaciones estatales, se programa fiscalizar las medidas implantadas para dar cumplimiento a la normativa sobre igualdad.

7. Entre las nuevas iniciativas del Tribunal en el sector público autonómico se abordan esencialmente, además del correspondiente informe global, las fiscalizaciones de seguimiento de las recomendaciones del Tribunal en el informe sobre las medidas adoptadas por las comunidades autónomas para la aplicación de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; de universidades de comunidades autónomas sin órgano de control externo propio, así como de la contratación en dichas comunidades; y de los procesos de extinción de entidades consecuencia de la reestructuración del sector público autonómico. En el ámbito local, se prevé llevar a cabo, entre otras, las fiscalizaciones –en relación con diversos colectivos de entidades–, de las actuaciones realizadas en el respectivo marco del plan extraordinario y urgente por el empleo; de contratos celebrados por las sociedades mercantiles dependientes; de inmuebles en los que no se desarrolla ninguna actividad y de obras públicas paralizadas; de la promoción y gestión de la vivienda de protección pública, así como de los gastos de personal e indemnizaciones por razón del servicio. También se establece la fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales; y las tasas y precios públicos gestionados

por los ayuntamientos de municipios de población superior a 500.000 habitantes.

8. Por otra parte, en el programa figuran, junto con las fiscalizaciones de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos y de los gastos de programas y actividades de estas financiados con cargo a subvenciones públicas, las referidas a las contabilidades de las elecciones locales, a cinco parlamentos autonómicos y al Parlamento Europeo.

9. Se indica en el programa que el Tribunal seguirá prestando especial atención a la supervisión y control del desarrollo de las políticas de igualdad efectiva de mujeres y hombres, a partir de la decisión de que entre los objetivos que se establezcan en las directrices técnicas de las fiscalizaciones programadas se incluya el de la verificación de la observancia de la normativa para la igualdad efectiva en todo aquello que, de conformidad con dicha normativa, pudiera tener relación con el objeto de las actuaciones fiscalizadoras. En igual medida y en términos análogos, se anuncia la incorporación en las directrices como objetivo de las fiscalizaciones la verificación del cumplimiento de las prescripciones de transparencia establecidas por la normativa y, en un considerable porcentaje de fiscalizaciones, la sostenibilidad ambiental.

10. Con independencia de lo anterior, entre las nuevas actuaciones fiscalizadoras en el ámbito internacional que se anexan al programa, se encuentran la Auditoría Coordinada Internacional en Áreas Protegidas; la participación nacional en el Proyecto del Avión de combate europeo (Eurofighter) y la Auditoría coordinada de la resolución bancaria.

11. De las 127 actuaciones programadas, estaba prevista la aprobación de 91 en el año natural y 36 en el año siguiente. A lo largo del año, se han aprobado 51 informes.

3.3.3 La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX

Como se ha indicado anteriormente, la intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEx es más restringida que en la llevada a cabo por el TCu, porque, realizándose la misma cuando el informe de fiscalización ya ha sido aprobado, no es posible formular observaciones, sino solamente promover, en su caso, la exigencia de algún tipo de responsabilidad.

Entendemos que resulta inadecuado, por razones de espacio, relacionar, aunque solo sea mencionando el título, los informes de fiscalización aprobados por los OCEx, razón por la cual se expresa en el siguiente cuadro únicamente el número total de informes aprobados por cada uno de ellos:

ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2019

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	36
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	23
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya	32
Consello de Comptes de la C.A. de Galicia	18
Cámara de Cuentas de la C.A. de Madrid	14
Cámara de Comptos de la C.A. de Navarra	19
Audiencia de Cuentas de la C.A. de Islas Canarias	10
Cámara de la C.A. de Andalucía	34
Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana	34
Consejo de Cuentas de la C.A. de Castilla y León	18
Sindicatura Cuentas del Principado de Asturias	19
Cámara de Cuentas de Aragón	11
Total	268

La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEx es la que se refleja en el cuadro que a continuación se inserta:

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX EN 2019

IF Aprobados	Sin responsabilidad	Responsabilidad contable	Responsabilidad penal	Otras responsabilidades
268	200	68	0	0

Se ha producido un aumento significativo en el número de informes de fiscalización aprobados por los OCEx en el ejercicio a que se refiere la presente memoria respecto de los dictaminados en el año 2018, que alcanzaron el número de 237.

3.3.4 Instrucciones aprobadas por el Tribunal de Cuentas durante el año 2019

El Pleno del Tribunal de Cuentas ha aprobado durante el mencionado período varias instrucciones relativas a la remisión telemática de

determinada información y documentación, que han sido objeto de publicación oficial a través de las correspondientes resoluciones, en los siguientes ámbitos:

3.3.4.1 *Partidos políticos*

El 7 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó la modificación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas, aprobado el 20 de diciembre de 2018 (BOE n.º 68, de 28 de marzo de 2019), y que entró en vigor el 1 de enero de 2019, siendo de aplicación a las cuentas anuales de las formaciones políticas relativas a los ejercicios que se inicien a partir de tal fecha. La modificación se encuentra motivada por la necesidad de aclarar y precisar en mayor medida, en el Plan, el hecho de que la consolidación de las cuentas de los grupos institucionales con las cuentas anuales de los partidos políticos no resulta obligatoria conforme a la Ley Orgánica 8/2007, sino que, de acuerdo con lo señalado en el art. 14.cuatro de la misma, habrá de estarse a lo que dispongan los correspondientes Reglamentos (en el caso de los grupos parlamentarios) y la legislación específica (en el caso de los grupos municipales).

Además, se han dictado instrucciones relativas a la fiscalización de las contabilidades de los procesos electorales celebrados en 2019. En concreto, en sesión de 28 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó sendas instrucciones, relativas a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales de 28 de abril de 2019 y a la de las contabilidades de las elecciones locales, autonómicas y europeas de 26 de mayo de 2019, respectivamente (BOE n.º 81, de 4 de abril de 2019). Con posterioridad, en sesión de 31 de octubre de 2019, aprobó la Instrucción relativa a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales de 10 de noviembre de 2019 (BOE n.º 268, de 7 de noviembre de 2019).

3.3.4.2 *Entidades Locales*

El 19 de diciembre de 2019, el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó la modificación de la Instrucción que regula la rendición telemática de la Cuenta General de las Entidades Locales y el formato de dicha cuenta, a partir de la correspondiente al ejercicio 2015, aprobada por Acuerdo del Pleno de 26 de noviembre de 2015 (BOE n.º 15, de 17 de enero de 2020).

La modificación, que será de aplicación a partir de la rendición de las Cuentas Generales de las entidades locales correspondientes al ejercicio 2019, supone la inclusión, entre la documentación que debe ser rendida anualmente acompañando a la Cuenta General, de la relativa a los informes de auditoría de cuentas anuales de las entidades a que se refiere el art. 29.3 A) del Real Decreto 424/2017, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local, así como la correspondiente a los informes de auditoría referidos a aquellas entidades dependientes de la entidad local que, en virtud de la normativa mercantil, se encontraran sujetas a la obligación de someter a auditoría sus cuentas anuales.

Además, en la misma sesión, el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó una nueva Instrucción sobre remisión de información relativa al ejercicio del control interno de las entidades locales (BOE n.º 15, de 17 de enero de 2020), que sustituye a la anterior, de 30 de junio de 2015, sobre remisión telemática al Tribunal de Cuentas de información sobre acuerdos y resoluciones de las entidades locales contrarios a reparos formulados por los interventores locales y anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa. Con esta regulación, además de realizarse la necesaria adaptación al nuevo marco reglamentario del control interno local, se atiende a la experiencia acumulada hasta la fecha en la recepción y explotación de la información remitida al Tribunal de Cuentas por los órganos interventores locales a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las entidades locales, consolidando dicha herramienta como un eficaz instrumento, a disposición no solo del control externo, sino también de las propias entidades locales para la gestión y seguimiento de las tareas del control interno.

3.3.4.3 *Certificados acreditativos de pagos a justificar y anticipos de caja fija*

El Pleno del Tribunal de Cuentas acordó, el 30 de abril de 2019, la modificación del acuerdo de 22 de diciembre de 2015, sobre la sustitución de la remisión de las cuentas justificativas de pagos a justificar y de reposición de fondos de anticipos de caja fija por certificados remitidos por medios telemáticos, con la finalidad de posibilitar la automatización de los envíos desde los propios sistemas de información de los cuentadantes, poniéndose a disposición de las entidades

obligadas a ello un servicio web para la remisión del contenido previsto en los citados certificados.

3.3.5 Relaciones con las Cortes Generales

La Presidenta del Tribunal de Cuentas durante el año 2019 ha comparecido ante la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas con ocasión de la presentación de un total de veintidós informes.

En dichas comparecencias, la presidenta ha respondido a las preguntas formuladas por los portavoces de los distintos grupos parlamentarios.

Procede señalar que después de la última comparecencia del año, celebrada el 25 de febrero de 2019, han quedado presentados todos los documentos de fiscalización aprobados por el Pleno del Tribunal con anterioridad a la disolución de la XII Legislatura parlamentaria, el 5 de marzo de 2019, con la excepción de los informes de fiscalización aprobados en la sesión de fecha 28 de febrero de 2019 y la Moción relativa a la modificación del régimen contable y de control interno de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, aprobada en diciembre de 2017.

Desde la referida disolución de las Cortes, la máxima autoridad del Tribunal no ha sido convocada a nuevas comparecencias, quedando pendientes de presentación ante la indicada Comisión Parlamentaria, a 31 de diciembre de 2019, cuarenta y ocho informes, dos notas y una moción.

Como consecuencia de los resultados de las actuaciones fiscalizadoras contenidos en los informes presentados, la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas ha adoptado veintidós resoluciones parlamentarias, dirigidas al Gobierno, a las Administraciones Públicas o a las entidades fiscalizadas, al objeto de subsanar las deficiencias e irregularidades puestas de manifiesto en dichos informes y de mejorar la gestión pública.

3.3.6 Ámbito internacional

El pasado año, el Tribunal de Cuentas Europeo realizó en España veinticuatro actuaciones fiscalizadoras, en las que contó con el apoyo del Tribunal de Cuentas de España.

Dichas misiones corresponden, en su mayor parte, a actuaciones en los sectores agrario y de desarrollo regional, Fondos Estructurales,

Fondo de Cohesión y Fondo de Ayuda Europea para los Más Necesitados, así como a la realización de numerosas auditorías de gestión sobre diversos aspectos del empleo de los fondos europeos.

Por otra parte, los Estatutos fundacionales de la Organización Europea de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EUROSAI) otorgan al Tribunal de Cuentas un papel especialmente relevante en la misma, al atribuirle, con carácter permanente, su Secretaría. En esta condición, es miembro nato de su Comité Directivo y tiene encomendadas labores de gestión administrativa y presupuestaria, de comunicación y de ejecución de las resoluciones de los órganos de gobierno, siendo también la encargada de publicar la revista anual de la organización y de gestionar su página web.

Representantes del Tribunal de Cuentas han participado en las reuniones anuales y actividades organizadas por los grupos de trabajo constituidos en el seno de EUROSAI sobre Tecnologías de la Información; Auditoría y Ética; Auditoría de Entidades Locales; y Auditoría Medioambiental.

Además, en el marco de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), el Tribunal de Cuentas ha asistido al XXIII Congreso de la Organización, celebrado en Moscú en el mes de septiembre de 2019. Los dos temas debatidos se refieren a la tecnología de la información para el desarrollo de la administración pública y al papel de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) en el logro de las prioridades y objetivos nacionales, quedando reflejados los acuerdos adoptados en dicho Congreso, así como las áreas clave de progreso de la organización, en la Declaración de Moscú.

El Tribunal de Cuentas forma parte de varios de los comités y subcomités de INTOSAI que trabajan en ejecución de las metas establecidas en el Plan Estratégico 2017-2022 de la organización. Así, es miembro del Foro de las EFS con funciones jurisdiccionales, del Comité de normas profesionales; del Subcomité de normas de control interno; del Comité de compartir conocimientos; y de los Grupos de Trabajo de modernización financiera y reforma regulatoria, y sobre valor y beneficio de las EFS; así como de la *Task Force* que elaborará el Plan Estratégico de la organización correspondiente al período 2023-2028. Especial interés tiene su participación en las reuniones del Foro de las EFS con funciones jurisdiccionales, en las que, entre otras materias, se analiza el impacto de la actividad jurisdiccional de las EFS en la lucha contra la corrupción y se abordan cuestiones relativas a la actividad futura del foro.

Asimismo, el Tribunal de Cuentas ha intervenido en la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS) y en la ejecución de proyectos de auditoría de diversas organizaciones internacionales.

El conjunto de las actividades desarrolladas obliga a destacar la complejidad y cantidad de temas que aborda el equipo de profesionales del Tribunal de Cuentas dedicado a las relaciones internacionales, cuya preparación y laboriosidad procede ser subrayada.

No puede olvidarse que, tanto las cuestiones de fiscalización como las de enjuiciamiento, se hallan en permanente evolución, lo que exige a los operadores un esfuerzo dirigido, primero, al conocimiento de las mejores técnicas de control del gasto público y, después, a su conveniente formulación en los foros internacionales.

3.4 **La actividad jurisdiccional**

3.4.1 Introducción

El texto constitucional regula el Tribunal de Cuentas en su art. 136 y lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público.

Ahora bien, esta no es la única función que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas, sino que, al mismo tiempo y, de acuerdo con una larga tradición histórica, la Carta Magna, le confiere la potestad jurisdiccional, en el ámbito contable, utilizando la expresión «sin perjuicio de su propia jurisdicción».

Tal reconocimiento se lleva a cabo igualmente en la LO 2/1982, de 12 de mayo, del TCu, en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de FTCu y en repetidos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del TC (S de 31 de enero de 1991) como del TS (S de 22 de noviembre de 1996).

No se trata de una atribución infraconstitucional, como a veces ha sido catalogada la jurisdicción contable, sino que tiene un entronque directo con la Carta Magna.

En nuestro Derecho, el TCu tiene atribuidas dos funciones netamente diferenciadas, las cuales, según ha declarado la Sala de Justicia del TCu, entre otras, en la S 11/1998, de 3 de julio, tienen distinta naturaleza y finalidad. Literalmente, afirma la Sala de Justicia, en la mencionada sentencia, «mientras que en el ejercicio de la función fiscalizadora que compete al Pleno del Tribunal se desarrolla una actividad técnica previa a la función política de las Cortes en la que se informa al órgano parlamentario acerca de la adecuación de la actividad económica financiera de los entes que integran el sector público a

los principios que informan en nuestro ordenamiento la ejecución del gasto público, es decir la legalidad, la eficiencia y la economía, la función de enjuiciamiento contable es una función de naturaleza jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contable».

La definición de la extensión y los límites de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se recoge en su Ley Orgánica, principalmente en los arts. 15 a 18, así como en el art. 49 de la Ley de Funcionamiento, que hace referencia al concepto de responsabilidad contable.

El art. 15.1 LOTCu señala que «el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos».

De ello se desprende que solo las personas que tengan a su cargo el manejo o custodia de fondos públicos sean o no funcionarios, personas físicas o jurídicas, pueden incurrir en responsabilidad contable y ser enjuiciados por el Tribunal de Cuentas. Añade el apartado 2 del citado artículo que «la jurisdicción contable se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión».

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas comprende todo el territorio nacional, es única en su orden (art. 1.2 LOTCu), y es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (art. 17.1 LOTCu), en los siguientes términos:

Es necesaria porque los órganos de enjuiciamiento contable están obligados a actuar para resolver las contiendas que, por reparto, le son encomendadas a través de las pretensiones deducidas por las partes.

Es improrrogable porque su competencia es la determinada por la Ley sin que sea procedente someterla a la voluntad de las partes.

Es exclusiva porque conoce de todas las cuestiones que se susciten respecto de las materias que le están atribuidas sin interferencia de los demás órdenes jurisdiccionales o de potestades ajenas. Dirimir las contiendas sobre responsabilidad contable en vía jurisdiccional es una función estatal atribuida en exclusiva a los órganos de la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas.

Y es plena porque conoce en su totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho, siendo único en su orden y sin perjuicio de los recursos de casación y revisión, en determinados supuestos, ante el Tribunal Supremo.

El art. 17.2 LOTCu establece que la jurisdicción contable «se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente».

A su vez, el art. 18.2 de dicho texto señala que «la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal».

Asimismo, debe mencionarse la función consultiva que al Tribunal le atribuye la disposición adicional 11.ª LFTCu, introducida por el art. 22.2 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, para los anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones reglamentarias que afectan a su régimen jurídico.

Al respecto, establece la citada disposición que «Se someterán a informe del Tribunal de Cuentas los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias que versen sobre su régimen jurídico o sobre el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional. El Tribunal emitirá su informe en el plazo improrrogable de treinta días. Excepcionalmente, el órgano remitente podrá conceder una prórroga del plazo, atendiendo a las circunstancias del caso. El Gobierno remitirá dicho informe a las Cortes Generales, en el caso de tratarse de anteproyectos de ley».

A través del ejercicio de la acción de responsabilidad contable se formula un juicio de reproche sobre la adecuación a la normativa presupuestaria y contable de la gestión de los fondos públicos, lo que permite obtener el reintegro al Tesoro de los caudales, que nunca debieron salir del mismo, o de los que no llegaron a ingresar en él, cuando era preceptivo.

Para llevar a cabo dicha actividad jurisdiccional la legislación reguladora del TCu establece dos cauces procesales distintos: el juicio de cuentas, por medio del que se ventilan los supuestos de responsabilidad contable que no sean constitutivos de alcance, y el procedimiento de reintegro por alcance, a través del que se exige la responsabilidad por alcance, expresión esta última que se viene a identificar con la existencia de un saldo deudor injustificado en las cuentas de cualquier entidad integrante del sector público.

El juicio de cuentas se ajusta en su tramitación a la del recurso contencioso-administrativo, mientras que la del proceso de reintegro por alcance se adecua a la del procedimiento civil.

Ambos procesos van precedidos de una fase previa que tiene por objeto concretar el importe de los daños, determinar la identidad de los presuntos responsables de los mismos y reunir los medios de prueba que acrediten los distintos elementos configuradores de la responsabilidad contable, la que se dilucida en la fase jurisdiccional propiamente dicha, que comienza con el planteamiento de la demanda.

La tramitación de dicha fase previa es diferente en uno y otro tipo de proceso, pues, mientras que en el juicio de cuentas dicha tramitación es responsabilidad del propio consejero que realizó la fiscalización, de la que dimanan los indicios generadores de responsabilidad contable, en el procedimiento de reintegro por alcance corre a cargo del delegado instructor designado por la Comisión de Gobierno del TCu a propuesta de la Sección de Enjuiciamiento.

A continuación, se expresan los datos que se han obtenido de los listados de causas incoadas, según el tipo de procedimiento (diligencias preliminares y procedimiento de reintegro) y el departamento de origen.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1	135	121
Dpto. 2	92	88
Dpto. 3	108	96
Total	335	305

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Incoados	Archivados
Dpto. 1	40	39
Dpto. 2	46	67
Dpto. 3	81	71
Total	167	177

La actividad jurisdiccional del TCu se expondrá diferenciando la de los tres consejeros que componen la Sección de Enjuiciamiento del TCu y la de la Sala de Justicia de la misma, expresando al final la del fiscal ante cada uno de tales órganos, si bien previamente se considera necesario dar cuenta, con carácter general, de la evolución del trabajo de

la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo de 2019, que se completará con la llevada a cabo en materia de cancelación de fianzas.

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo del año 2019 ascendió a 557 y como el número de asuntos resueltos ha sido de 522; puede concluirse, por tanto, que ha habido un aumento del número de asuntos pendientes de 35, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

Movimiento general de asuntos

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Sala Justicia	7	55	39	23
Dpto. 1	79	175	160	94
Dpto. 2	151	138	156	133
Dpto. 3	75	189	167	97
Total	312	557	522	347

Cabe constatar que el número de asuntos pendientes que corresponde al departamento 2.º, al finalizar el año 2019, es superior al atribuido a los otros departamentos. Ello se debe a que el departamento 2.º inició el año con una cifra mayor de procedimientos en tramitación. Lo relevante es que la cantidad de asuntos resueltos es semejante en los tres departamentos.

3.4.2 La actividad jurisdiccional de los consejeros del Tribunal de Cuentas

La actividad jurisdiccional de los consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las diligencias preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los procedimientos de reintegro por alcance, puesto que resulta oportuno dejar constancia de la escasa incidencia que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, tiene en la actividad jurisdiccional del TCu.

3.4.2.1 *Diligencias preliminares*

Las diligencias preliminares incoadas en el año 2019 han ascendido a 335, de las cuales 124 procedieron de informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, 71 de informes de fiscalización de los OCEX, 71 de informes de otras instituciones públicas y el resto, 69, de comunicaciones de Acciones Públicas en un total de 44, y 25 de denuncias de particulares.

Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Pendientes 1/1/2019	Ingresadas 2019	Resueltas 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	15	135	121	29
Dpto. 2	15	92	88	19
Dpto. 3	14	108	96	26
Total	44	335	305	74

Las diligencias preliminares pueden iniciarse en virtud de traslados de actuaciones fiscalizadoras acordados por los Departamentos que componen la Sección de Fiscalización del Tribunal o por los OCEx, a instancia de otras instituciones públicas o bien como consecuencia del ejercicio de la acción pública, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN

Órgano	Sección Fiscalización	Ocex	Otras Instituciones Publicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1	77	18	16	15	9	135
Dpto. 2	12	30	36	14	0	92
Dpto. 3	35	23	19	15	16	108
Totales	124	71	71	44	25	335

En el año 2019 se ha producido un incremento de las diligencias preliminares incoadas, que han ascendido a 335 frente a las 287 del período precedente.

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

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

Órgano	Ministerio Fiscal	Ministerio Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
Totales	71	50	–

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

Órgano	Ministerio Fiscal	OCEx
Totales	80	5

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES NO PROCEDENTES DE ACTUACIONES FISCALIZADORAS SEGÚN EL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO

Órgano	Ministerio Fiscal	Instituciones Públicas	Denuncias Diversas	Acción Pública
Total	39	45	47	44

Como se ha dicho, a lo largo del año 2019 fueron resueltas 305 diligencias preliminares, cuya clasificación, en atención a la forma en la que se iniciaron, se refleja en el siguiente cuadro:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS POR SU ORIGEN

Órgano	Sección Fiscalización	OCEx	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1	54	20	20	14	13	121
Dpto. 2	9	31	33	15	–	88
Dpto. 3	34	25	13	12	12	96
Totales	97	76	66	41	25	305

Las diligencias preliminares pueden ser archivadas cuando los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance o cuando este no estuviere individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales públicos. En los demás supuestos, se procede al nombramiento de delegado instructor a fin de que tramite las correspondientes Actuaciones Previas.

Dichas actuaciones concluyen mediante acta de liquidación provisional, cuyo contenido puede consistir en declarar la existencia o inexistencia de indicios generadores de responsabilidad contable y, en el primer caso, el importe al que ascienden los mismos y las personas que aparecen como presuntos responsables, sobre cuyo patrimonio el propio delegado instructor puede adoptar medidas de aseguramiento, de naturaleza provisional, para garantizar la responsabilidad que se pueda declarar en sentencia.

Sin embargo, el contenido del acta no es vinculante ni para el departamento al que corresponde su conocimiento ni para el fiscal y las partes, de suerte que se puede iniciar o no un procedimiento de reintegro con independencia de cuál sea el contenido del acta de liquidación, ya que la incoación o no incoación del procedimiento depende exclusivamente del pronunciamiento que se adopte por el consejero en cada caso competente sobre la admisión de la demanda que pueda presentarse. Es, pues, dicho acto procesal de presentación de la demanda, y no el contenido del Acta de Liquidación que se dicte en las Actuaciones Previas, lo que puede determinar la incoación o no del procedimiento.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2019 se inicia-

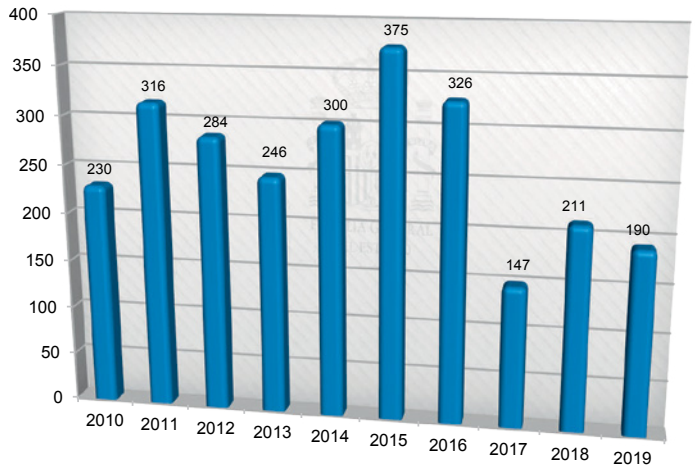
ron 190 Actuaciones Previas, todas ellas tramitadas por delegados instructores designados por la Comisión de Gobierno.

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

ACTUACIONES PREVIAS

Año	Número
2010	230
2011	316
2012	284
2013	246
2014	300
2015	375
2016	326
2017	147
2018	211
2019	190

La representación gráfica de las magnitudes anteriormente expresadas es la que se inserta a continuación:



Durante el pasado año, se ha producido una leve disminución cuantitativa en las actuaciones previas respecto de la precedente anualidad, si bien debe indicarse que los asuntos tramitados presentan mayor complejidad, lo que obliga a los delegados instructores a intensificar las diligencias de investigación, de acuerdo con lo establecido en el art. 47 LFTCu.

Se entiende que procede promover la responsabilidad contable, una vez constada la existencia de perjuicio en los fondos públicos, a fin de comprobar, en sede jurisdiccional, la concurrencia de los demás requisitos configuradores de dicha responsabilidad, como son la infracción de normativa presupuestaria o contable, la relación de causalidad, la legitimación pasiva y la existencia de dolo o negligencia grave.

Es decir, no se presume que, por estar atribuida la gestión a entidades públicas dotadas habitualmente de mecanismos de control interno, la misma se desarrolla de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, sino que, conocida la producción del resultado dañoso a través de la actuación fiscalizadora, se averigua en sede jurisdiccional si de tales perjuicios se deriva o no responsabilidad contable.

De esta manera, el incremento, en su caso, del número de las denominadas Actuaciones Previas no se traduce en un incremento, en la misma proporción del número de demandas que se plantean, pero significa que la investigación que se realiza en sede de fiscalización se profundiza en sede de enjuiciamiento y se apura en la medida de lo posible, lo que facilita, a su vez, que quede constancia en la Fiscalía de antecedentes suficientes para justificar sus decisiones.

Mención especial merece el análisis de la cuantía que alcanza el importe de las Actas de Liquidación provisional dictadas en las Actuaciones Previas, que, como antes se ha dicho, son resoluciones dictadas por los delegados instructores en las que, cuando se aprecia la existencia de algún ilícito contable, se cuantifica su importe.

Pues bien, durante el período informado, se han practicado por los delegados instructores designados al efecto, en actuaciones iniciadas tanto en años anteriores como en el año 2019, 151 Liquidaciones Provisionales, 22 con resultado positivo y 129 con resultado negativo, por un importe global –previo y provisional– de las liquidaciones positivas que alcanza la cuantía de 3.732.644,06 euros, de los cuales 3.432.746,87 euros corresponden al principal y 299.897,19 euros a los intereses devengados.

3.4.2.2 *Acción pública*

Sobre esta materia se ha seguido, durante el año 2019, la práctica procesal iniciada en años anteriores por los tres Departamentos de primera instancia y la Sala de Apelación.

Consiste la misma en la tramitación aplicable al ejercicio de la acción contable, cuando no se lleva a cabo por el Ministerio Fiscal o el Servicio Jurídico del Estado, supuesto en el que la legislación reguladora del funcionamiento del Tribunal de Cuentas exige la personación en forma, mediante escrito suscrito por abogado y por procurador, en el que se individualicen los supuestos de responsabilidad, con referencia tanto a las cuentas o actos susceptibles de determinarla como a los preceptos legales que se consideren infringidos.

La legislación vigente únicamente contempla dos procedimientos para tramitar las pretensiones de responsabilidad contable, el Juicio de Cuentas y el Procedimiento de Reintegro por alcance, siendo en tales procedimientos donde deben comparecer los ejercitantes de la acción contable, sin que en ninguno de ellos se contemple la existencia de un procedimiento denominado «Acción Pública», ya que el Juicio de Cuentas va precedido de la tramitación de una pieza separada mientras que el Procedimiento de Reintegro se prepara mediante la tramitación de las Diligencias preliminares.

Pues bien, la Sección de Enjuiciamiento ha decidido tramitar con numeración propia el ejercicio de la acción pública de responsabilidad contable a través de un cauce procesal específico, que tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la mencionada acción, aunque tal vía procedimental no viene establecida por el ordenamiento.

En todo caso, debe destacarse la posibilidad que el ordenamiento habilita, a través del art. 47.3 LOTCu, para que cualquier ciudadano pueda ejercer una verdadera acción popular en el ámbito de la exigencia de las responsabilidades contables.

La distribución por departamentos del ejercicio de la Acción Pública es la siguiente:

ACCIONES PÚBLICAS

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresadas 2019	Resueltas 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	2	15	14	3
Dpto. 2	3	14	15	2
Dpto. 3	3	15	12	6
Total	8	44	41	11

3.4.2.3 *Procedimientos de reintegro por alcance*

El análisis de este epígrafe se realizará distinguiendo entre los procesos declarativos y los procesos de ejecución.

3.4.2.3.1 Procesos declarativos

Durante el año 2019 se iniciaron 167 Procedimientos de Reintegro por alcance, siendo resueltos un total de 177, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	64	40	39	65
Dpto. 2	135	46	67	114
Dpto. 3	61	81	71	71
Total	260	167	177	250

Dentro de este epígrafe se observan diferencias entre los datos que ofrece la estadística de los departamentos y la de la sección, habiéndose incoado por aquellos 17 procedimientos de reintegro por alcance más de los que se expresan en la estadística de la sección, diferencia que se debe a la apertura por los respectivos departamentos de piezas de ejecución, correspondientes a resoluciones definitivas dictadas en la primera instancia.

Los procedimientos de reintegro en fase declarativa son los que a continuación se expresan:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	15	38	35	18
Dpto. 2	76	36	64	48
Dpto. 3	14	76	61	29
Total	105	150	160	95

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en fase declarativa en los últimos diez años es la que a continuación se expresa:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO

Año	Número
2010	183
2011	239
2012	262
2013	303
2014	331
2015	391
2016	402
2017	218
2018	171
2019	150

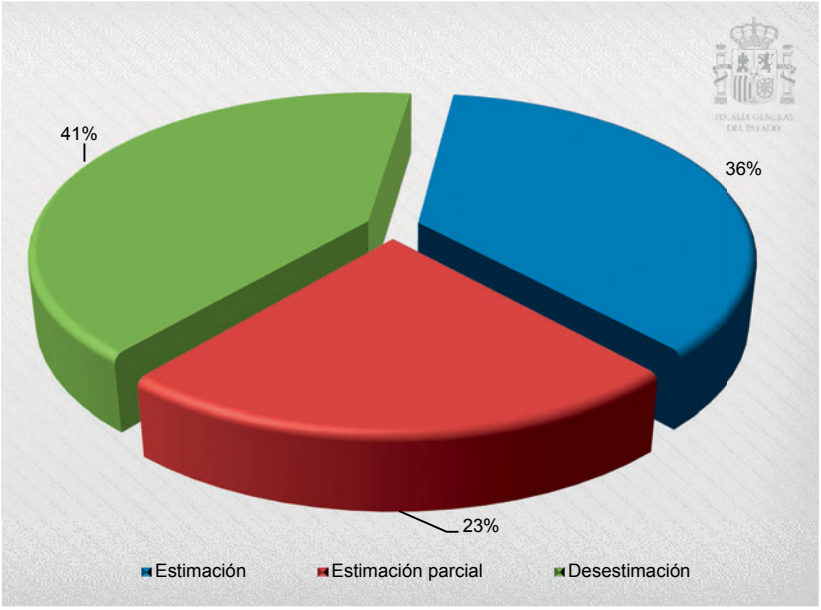
A su vez la forma de terminación de los procedimientos de reintegro en fase declarativa es la que se expresa en el siguiente cuadro:

FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA

Órgano	Autos	Sentencias	Decretos	Total
Dpto. 1	30	5	0	35
Dpto. 2	37	27	0	64
Dpto. 3	53	7	1	61
Total	120	39	1	160

Del número total de sentencias dictadas por los tres departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, 16 fueron desestimatorias, 9 fueron estimatorias parciales de la demanda y 14 la estimaron en su integridad.

Las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal fueron estimadas en su integridad en el 36 % de los casos; parcialmente lo fueron en el 23 %, alcanzando el 41 % el volumen de las demandas que fueron íntegramente desestimadas**.**



La valoración de tales resultados debe hacerse no solamente atendiendo a las magnitudes expresadas, sino también a las causas determinantes de las discrepancias, extremo este que, por referirse en la mayoría de los casos a parte del importe en el que se estimaban los perjuicios y no al concepto causante de ellos, permite asegurar que el porcentaje de coincidencia entre las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal y el sentido de las sentencias dictadas en primera instancia es del 59 %.

Las actuaciones jurisdiccionales tramitadas para exigir responsabilidad contable fueron muchas más que las que se dejan expresadas que terminaron por sentencia, ya que 120 concluyeron mediante auto que declara la inexistencia de responsabilidad contable.

A este respecto, debe indicarse que las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables las constituyen, de manera primordial, los informes de fiscalización, bien sean los realizados por el TCu, bien sean los aprobados por los OCEx. Junto con tales fuentes, también hay que contar con el ejercicio de la Acción Pública y con los traslados procedentes de otras Instituciones. Así se expresa al tratar las diligencias preliminares, en donde puede comprobarse que del número total de diligencias preliminares resueltas, que asciende

a 305 se ejerce la acción pública en 41 ocasiones, en 25 el procedimiento se inicia por denuncias diversas y en 66 por traslados procedentes de otras instituciones, por lo que asciende a 97 el número de diligencias preliminares incoadas por ilícitos puestos de manifiesto en los informes de fiscalización y a 76 por ilícitos descubiertos en los informes de los OCEx.

Pues bien, en todas las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables hay una característica común y es la de que, en mayor o menor medida, los hechos que generan responsabilidad contable no se conocen con precisión, tanto en lo que se refiere a la dinámica de su realización como en lo que respecta al resultado del daño causado.

Se pretende así que los delegados instructores, que son los funcionarios del TCu a los que la Ley encomienda la realización de tal actividad preprocesal, dejen de ser meros liquidadores de la responsabilidad contable, apreciada en los informes de fiscalización, para empezar a convertirse en investigadores de la misma.

En este sentido, procede señalar que algunas actuaciones previas de especial complejidad tramitadas el pasado año, ponen de manifiesto la importante misión que el art. 47 LFTCu encomienda a los delegados instructores, cuya pericia resulta esencial en orden a preparar adecuadamente la fase jurisdiccional.

La distribución de los procedimientos de reintegro por sectores es la que a continuación se expresa:

Distribución por sectores	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Sector Público Estatal	9	2	54	65
Sector Público Autonómico	11	8	18	37
Sector Público Local	17	26	5	48
Admón. Seguridad Social	1	0	0	1
Total procedimientos	38	36	77	151

3.4.2.3.2 Procesos de ejecución

A lo largo de 2019 se inicia la ejecución de 17 sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance, siendo archivados definitivamente, por haber concluido la ejecución, 17 procedimientos de dicha clase, por tanto, queda pendiente el mismo número de asuntos, según el cuadro que a continuación se inserta:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DE EJECUCIÓN

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	49	2	4	47
Dpto. 2	59	10	3	66
Dpto. 3	47	5	10	42
Total	155	17	17	155

3.4.2.4 *Juicio de cuentas*

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2019 es la que a continuación se expresa:

JUICIOS DE CUENTAS

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	0	0	0	0
Dpto. 2	0	0	0	0
Dpto. 3	0	0	0	0
Total	0	0	0	0

3.4.2.5 *Expedientes de cancelación de fianzas*

Durante el año 2019 se han tramitado expedientes de cancelación de fianza, tal y como se expresa por el cuadro siguiente:

EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS

Órgano	Pendientes 1/01/2019	Ingresados 2019	Resueltos 2019	Pendientes 31/12/2019
Dpto. 1	0	0	0	0
Dpto. 2	1	0	1	0
Dpto. 3	0	0	0	0
Total	1	0	1	0

3.4.3 La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

La actuación jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la resolución de los recursos que se pueden interponer, bien contra resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables (capítulo XI del título IV de la LFTCu), bien contra las resoluciones recaídas en los procedimientos jurisdiccionales, en los supuestos indicados por la LFTCu. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la ley que los regula, mientras que los segundos son de queja y apelación.

Asimismo, cabe formular ante la Sala de Justicia el recurso previsto en el art. 41.2 LOTCu contra las resoluciones que se dicten por las Administraciones Públicas, en las que se declaren responsabilidades contables distintas del alcance, de conformidad con el procedimiento contemplado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el Título VII de la Ley General Presupuestaria.

El número y naturaleza de los recursos ingresados en la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el que se expresa a continuación:

	Núm. de Recursos
Recursos de Apelación	40
Recursos del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas	4
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas	10
Recursos del artículo 54.1 a) de la Ley 7/1988	1
Recursos de Queja	–
Piezas de Abstención	–
Total, recursos ingresados	55

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

RECURSOS

Año	Número
2010	38
2011	55
2012	52
2013	36
2014	37
2015	51
2016	51
2017	58
2018	37
2019	55

Del número total de recursos tramitados en 2019, fueron resueltos por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 39, quedando pendientes 23.

RESUELTOS EN 2019

Recursos de Apelación	29
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/88	8
Recursos del artículo 46.2 de la Ley 7/1988	2
Total	39

La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, desde un punto de vista cuantitativo, ha sido superior a la consignada en el precedente ejercicio.

3.4.4 INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

La intervención del Fiscal en la actividad jurisdiccional se expone tomando en consideración, en primer lugar, el número de demandas interpuestas por el mismo. A continuación, se hace referencia a su participación en la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Por último, se refleja la actuación de la Fiscalía en la preparación de las pretensiones procesales, mediante la tramitación de las llamadas Diligencias Preprocesales.

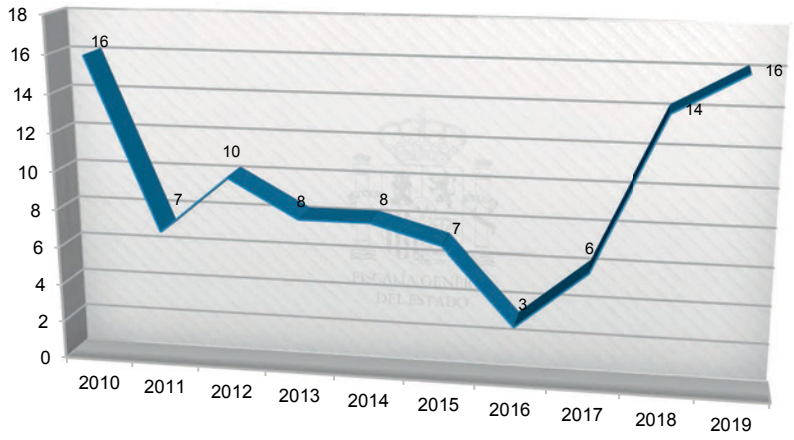
3.4.4.1 *Demandas*

Durante el precedente año 2019, el Fiscal ha interpuesto 16 demandas, siendo de destacar que el importe total de las cantidades, cuyo reintegro se solicita, asciende a 1.828.183,81 Euros.

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

DEMANDAS

Año	Número
2010	16
2011	7
2012	10
2013	8
2014	8
2015	7
2016	3
2017	6
2018	14
2019	16



3.4.4.2 *Otra actividad jurisdiccional*

La actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con la intervención del Fiscal, de suerte que las resoluciones mencionadas anteriormente van precedidas del correspondiente informe del Ministerio Público, que unas veces se desarrolla por escrito y otras oralmente, como ocurre en las audiencias previas de los juicios o en la propia vista.

Como acertadamente señala una parte de la doctrina, el Ministerio Fiscal, por imperativo de la Constitución, de su Estatuto Orgánico y de las Leyes propias del Tribunal de Cuentas, tiene como misión velar por el cumplimiento de la legalidad en cualquier procedimiento jurisdiccional, incluidos los de naturaleza contable.

El hecho de que el Fiscal no haya formulado demanda, o no se haya adherido a la presentada por el ente público perjudicado o por el actor público (popular), no le convierte, en ningún caso, en legitimado pasivo en el correspondiente procedimiento jurisdiccional contable, por cuanto su intervención es de carácter institucional, en defensa de la ley y de los intereses públicos.

El objeto del proceso, la integridad del erario público justifica la presencia del Fiscal en las actuaciones jurisdiccionales con criterio propio e independiente de la Administración perjudicada, que puede desistir o renunciar a la acción entablada, lo que no supondrá el sobreseimiento de las actuaciones, dado que podrán continuar con las demás partes, o sólo con el Ministerio Fiscal, hasta la resolución definitiva (art. 58.3 LFTCu).

Por tanto, se entiende, de conformidad con el criterio expresado por algunos autores, que el Fiscal no puede quedar apartado del proceso cuando se opone a la pretensión formulada por la parte demandante, pues con su posición imparcial también satisface el interés público y los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad contable, cuya competencia corresponde a los departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, se ha acordado, en la sesión celebrada el 29 de enero de 2018 por dicha Sección, reconocer al Ministerio Fiscal, antes de la contestación a la demanda, un trámite de audiencia en el que pueda adherirse a la pretensión de responsabilidad presentada por la entidad pública perjudicada o por el actor público, o, en su caso, presentar otra demanda distinta. Recibida esta última se dará el trámite de contestación a la demanda a las partes demandadas.

El mencionado trámite permite fijar, al inicio del proceso, la posición del fiscal de manera individualizada y concreta, con la consiguiente fundamentación fáctica y jurídica, sin perjuicio de lo que resulte una vez practicada la prueba.

3.4.4.3 *Diligencias preprocesales*

Estas actuaciones, encaminadas a obtener los elementos probatorios que deben permitir el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contable, tienen una importancia creciente, tanto cuantitativa como cualitativamente, en el trabajo diario de la Fiscalía.

Dichas diligencias se encuentran amparadas en el art. 5.3 *in fine* EOMF, que dispone: «También podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento le atribuye».

Conviene precisar que tales actuaciones tienen una naturaleza jurídica claramente diferenciada de las diligencias de investigación, cuya regulación se halla en el art. 773.2 LECrim.

En este sentido, la Circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado, de fecha 30 de diciembre de 2013, afirma que, en las diligencias preprocesales, «concurren una serie de singularidades que la separan del régimen común de las diligencias de investigación. Coherentemente, su tratamiento debe ser distinto, tanto en aspectos adjetivos como en su denominación, pues debe seguirse la nomenclatura legal –diligencias preprocesales–, su registro y numeración, como en aspectos materiales, básicamente en cuanto a que deben por su propia naturaleza extrapenal relajarse los principios de contradicción y defensa».

Cada vez resultan más frecuentes las denuncias que recaen sobre gestores de las diferentes Administraciones Públicas, como consecuencia de la posible existencia de perjuicio en los caudales que manejan o administran.

Especial mención debe realizarse a las comunicaciones que llevan a cabo los secretarios e interventores de los ayuntamientos, respecto de los reparos que formulan, en su labor de control, en dichas corporaciones.

Asimismo, los alcaldes de pequeñas y medianas poblaciones, cuando se producen cambios de gobierno, ponen de manifiesto su preocupación por la falta de equilibrio presupuestario en sus cuentas y la constancia de diversas irregularidades, tales como compromisos de gastos y ordenación de pagos sin suficiente y adecuado crédito para realizarlos.

Especial consideración merece la previsión establecida en el art. 5.2 del RD 424/2017, por el que se regula el régimen jurídico de

control interno en las entidades del sector público local. Así, dicho precepto establece que, cuando el interventor aprecie que los hechos acreditados o comprobados pudieran ser susceptibles de constituir una infracción administrativa o dar lugar a la exigencia de responsabilidades contables o penales, lo pondrá en conocimiento del órgano competente, de acuerdo con las siguientes reglas:

Cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito, las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes, sin perjuicio de que el Tribunal de Cuentas conozca de aquellos hechos que hayan originado menoscabo de los fondos públicos.

En el caso de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria de las previstas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que no siendo constitutivas de delito afecten a presuntos responsables comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada ley, dará traslado de las actuaciones al órgano competente, sin perjuicio de poner los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas por si procediere la incoación del oportuno procedimiento de responsabilidad contable.

En los restantes casos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del TCu y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del TCu.

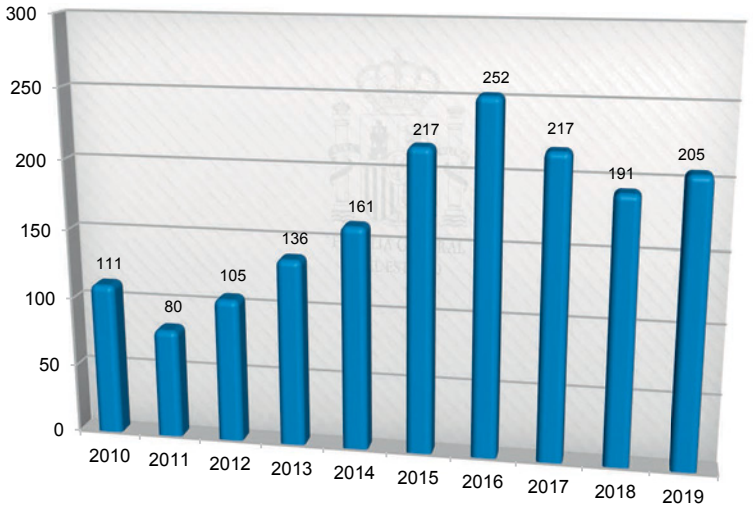
La función interventora tiene como objetivo principal la fiscalización e intervención previa de los actos de la entidad local y de sus organismos autónomos, cualquiera que sea su denominación, antes de que sean aprobados, y de susceptible repercusión económica, financiera y patrimonial.

El desarrollo, en los últimos años, de las diligencias analizadas se expone en el siguiente cuadro:

DILIGENCIAS PREPROCESALES

Año	Número
2010	111
2011	80
2012	105
2013	136
2014	161
2015	217
2016	252
2017	217
2018	191
2019	205

La representación gráfica de las magnitudes anteriormente expresadas es la que se inserta a continuación:



Una parte significativa de las diligencias preprocesales incoadas tiene su origen en los dictámenes que se evacuan despachando los informes de fiscalización, aprobados por los OCEx, y van encaminadas a recabar información documental sobre tales hechos, de suerte que pueda realizarse una valoración fundada sobre la existencia o no de responsabilidad contable, con el efecto ulterior de decidir si se plantea la oportuna demanda.

A continuación, se expresan las distintas formas de terminación de las diligencias preprocesales incoadas.

FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES

Años	Incoadas	Archivo	Remisión a enjuiciamiento	Pendientes
2010	111	29	67	15
2011	80	27	39	14
2012	105	31	65	9

Años	Incoadas	Archivo	Remisión a enjuiciamiento	Pendientes
2013	136	47	77	12
2014	161	68	58	32
2015	217	94	109	14
2016	252	106	126	20
2017	217	115	73	29
2018	191	97	73	21
2019	205	114	70	21

Por la importancia que se concede a las relaciones con los OCEx, como se ha indicado anteriormente, se ha redactado y aprobado un Protocolo de Actuación entre la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y distintos órganos de control externo, como son: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana y la Audiencia de Cuentas de Canarias, a fin de mejorar su coordinación y comunicación en la detección de indicios de responsabilidad contable.

3.5 **Estudio doctrinal. La prescripción de la responsabilidad contable derivada del ilícito penal (prejudicialidad)**

3.5.1 Planteamiento

El marco jurídico en el que se desenvuelve la materia relativa a la prescripción de la responsabilidad contable se halla en la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante DA 3.ª LFTCu).

Dicha disposición establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen (DA 3.ª1 LFTCu).

El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviere por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o

procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad (DA 3.ª3 LFTCu).

Las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas, o en cualquier procedimiento fiscalizador, y las declaradas por sentencia firme prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme (DA 3.ª 2 LFTCu).

Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos (DA 3.ª4 LFTCu).

Según indica la sentencia n.º 14/2019 del Departamento 2.º de la Sección de Enjuiciamiento del TCu, la prescripción a que se refiere la DA 3.ª2 LFTCu debe relacionarse con lo señalado en la DA 3.ª1 de dicha Ley, de tal manera que iniciado un procedimiento fiscalizador o jurisdiccional después del plazo de cinco años desde la fecha en que se cometieron los hechos, la responsabilidad contable habrá prescrito, pero iniciado antes del citado plazo dicha responsabilidad no prescribirá hasta que transcurra el plazo de tres años desde la finalización del mencionado procedimiento.

En cuanto a la eficacia interruptora del plazo de prescripción de la responsabilidad contable como consecuencia de la existencia de actuaciones administrativas o jurisdiccionales, la doctrina de la Sala 3.ª del TS (ver sentencia de 25 de febrero de 2016), establece los siguientes criterios:

Los actos que pueden interrumpir el plazo de prescripción de la responsabilidad contable tendrán efectos interruptivos, aun cuando no hayan sido formalmente comunicados a los interesados, siempre que se haya probado en el proceso que tuvieron conocimiento material de dichos actos por vías distintas a la notificación formal.

La valoración de la prueba de que los interesados han tenido conocimiento material de algún acto interruptivo de su responsabilidad contable, que no les haya sido formalmente notificado, debe realizarse con criterio restrictivo, considerando probado el aludido conocimiento cuando resulte indubitado como consecuencia de una circunstancia que lo demuestre de forma inequívoca.

En aplicación de tales criterios, la jurisprudencia considera que unas determinadas actuaciones fiscalizadoras son materialmente conocidas por los gestores de las entidades afectadas por las referidas actuaciones, no pudiendo alegar desconocimiento de su práctica.

En todo caso, resulta muy conveniente que las instituciones de control externo adopten las medidas adecuadas para comunicar a todas las personas a las que les afecte la fiscalización, la tramitación del referido procedimiento, a fin de que se produzca la interrupción del plazo prescriptivo (art. 44.1 LFTCu).

La cuestión que pretende exponerse en la presente Memoria es la interpretación y aplicación de la mencionada DA 3.ª, apartado 4, de la LFTCu, es decir, cuando los hechos objeto de enjuiciamiento contable sean constitutivos de delito, en cuyo supuesto la Ley remite la prescripción de la responsabilidad contable al régimen de responsabilidad civil del delito. Y lo hace no solo respecto de los plazos, sino también respecto de la forma en que dicha prescripción se produce.

Cabe señalar que, en tal supuesto, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil derivada del delito debe comenzar a computarse a partir de la firmeza de la sentencia penal que declara dicha responsabilidad (arts. 1092 y 1971 del Código Civil). Ver, en este sentido, la STS, Sala 3.ª, de 9 de mayo de 2007.

Igualmente, la STS, Sala 1.ª, 721/2014, de 19 de diciembre, afirma que «La jurisprudencia general sobre la prescripción, apoyándose en el art. 1.969 CC, determina que, salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa, el plazo debe comenzar a contarse desde el momento en que «las acciones pudieron ejercitarse», y el Tribunal Constitucional (Sentencia de 10 de marzo de 1997) ha declarado que el cómputo debe realizarse de forma que el titular de la acción haya podido ejercitarla sin impedimentos derivados de factores ajenos a su voluntad».

Ciertamente, a diferencia de lo establecido en el art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento, en el ámbito de la responsabilidad contable el art. 18.1 LOTCu dispone la compatibilidad de dicha jurisdicción con la penal. Pero ello no impide que deban cohonestarse ambas jurisdicciones, a fin de dar cumplimiento al plazo de prescripción indicado en el apartado 4 de la DA 3.ª de la LFTCu.

3.5.2 Doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas sobre la improcedencia de suspender el proceso contable

Según reiterados pronunciamientos de la indicada Sala de Justicia (ver sentencia n.º 10/2019, de 21 de junio), no es la incoación de un proceso penal sobre los hechos lo que determina la aplicación de la regla del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu, sino la sentencia penal firme que declare los hechos constitutivos de delito.

La sentencia de la Sala de Justicia (en lo sucesivo STCu) n.º 15/2007, de 24 de julio, precisa que «la propia dicción literal del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, deja claro que para que su contenido pueda aplicarse a un supuesto concreto, los hechos enjuiciados deben ser constitutivos de delito, es decir, deben haber sido calificados como delictivos por la jurisdicción penal, a través de la correspondiente Sentencia», concluyendo que para que sea aplicable el plazo de prescripción de la responsabilidad contable previsto en el párrafo 4.º de la DA 3.ª LFTCu «debe concurrir el requisito de la condena penal, pues, en otro caso, la responsabilidad contable, como especie de la responsabilidad civil, tendría el plazo más breve de prescripción, que es el de cinco años». Criterio mantenido en las SSTCu, de fecha 13 de julio de 2017, y n.º 11/2019, de 21 de junio.

Ahora bien, siendo cierto que el hecho constitutivo de delito solo puede ser declarado por sentencia penal firme, la cuestión relevante es la incidencia que la tramitación del proceso penal puede tener sobre el proceso contable, en relación con la prescripción.

La STCu, de 30 de mayo de 2018 (no firme por cuanto se halla pendiente de recurso de casación), y los autos de dicha Sala, de 28 de junio de 2019 y 14 de noviembre de 2019, afirman lo siguiente:

El art. 18 LOTCu, así como el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento, que lo desarrolla, establecen la compatibilidad entre las jurisdicciones contable y penal. La jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (art. 17.1 LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tienen prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal. En razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento de cada una de ellas dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es solo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1983, de 26 de julio y 62/1984, de 21 de mayo), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el Juez Contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica. En consecuencia, la caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma

naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, la no vulneración del principio general de *non bis in ídem*, pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 in fine del art. 17 LOTCu, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente. En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se atiene a lo prevenido en el art. 10 LOPJ, que dispone: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca». Por su parte, el art. 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 73.2 LFTCu, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: 1.º) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2.º) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Debe verificarse, por lo tanto, si concurre o no, en el caso concreto, el requisito esencial exigido por el art. 17.2 LOTCu, para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario, o decisivo, para la declaración de responsabilidad contable. Tal presupuesto es, también, avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de la Sala 3.ª de dicho Tribunal, de fecha 13 de septiembre de 2002, declaró, expresamente, en un supuesto aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que «...la interposición de una querella, por sí misma, no da lugar a la suspensión o paralización del recurso contencioso administrativo, que solo se producirá cuando la causa penal ostente tal relieve que resulte imposible decidir sobre lo plan-

teado en dicho recurso contencioso». Esta Sala de Justicia, además, en Sentencia n.º 13/2009, de 29 de junio, F. J. 5.º considera que tal conclusión resulta trasladable, sin condiciones, al ámbito del enjuiciamiento contable.

El hecho de que se esté tramitando un proceso penal y otro contable por unos mismos hechos no impide que la sentencia del Tribunal de Cuentas, si es anterior a la penal, aplique, para decidir si la responsabilidad contable ha prescrito o no, el plazo general de prescripción de cinco años desde que se cometieron los hechos, que es el previsto en el apartado primero de la DA 3.ª LFTCu. De la propia redacción literal del apartado 4 de la citada disposición adicional, se desprende que solo puede ser aplicado a casos en los que ya exista una condena por un delito, y no cuando aún no se conoce si dicho delito se ha cometido porque el proceso penal se halla en tramitación.

Si se aceptara que existe prejudicialidad penal por el mero hecho de que haya un plazo de prescripción de la responsabilidad contable especial si los hechos son constitutivos de delito, habría que declarar dicha prejudicialidad siempre que se estuvieran tramitando actuaciones penales y contables a la vez, lo que vaciaría de contenido la compatibilidad entre la Jurisdicción Penal y la Contable prevista en los arts. 18 LOTCu y 49.3 LFTCu. En efecto, si resultara suficiente para estimar la prejudicialidad penal que una futura sentencia, en su caso, pudiera declarar un delito y ello pudiera dar lugar, a su vez, a que pudiera aplicarse el plazo especial de prescripción de la responsabilidad contable previsto en la disposición adicional tercera, apartado 4, LFTCu, habría que suspender todos los procesos de responsabilidad contable cuando la Jurisdicción Penal estuviera conociendo de los mismos hechos.

El art. 17.2 LOTCu dice que la jurisdicción contable se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentes, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ellas relacionadas directamente. Este precepto se refiere a pronunciamientos penales sin los cuales no se pueda decidir sobre la existencia o no de responsabilidad contable (por ejemplo, una falsedad documental), pero no puede deducirse del mismo que la jurisdicción contable tenga que esperar siempre a una resolución penal para poder decidir si la responsabilidad contable enjuiciada ha prescrito o no.

Si se aceptara que la prejudicialidad penal planteada por causa del plazo de prescripción de la responsabilidad contable debiera estimarse en todos los casos, ello provocaría como efecto que habiendo transcu-

rrido el plazo de cinco años desde que se cometieron unos hechos que pudieran haber resultado, eventualmente, constitutivos de responsabilidad contable sin que se hubiera producido actuación alguna para investigarlos o enjuiciarlos, sin embargo no se considerarían prescritos, lo que implicaría el incumplimiento de la disposición adicional tercera, apartado 1, LFTCu. La responsabilidad contable, una vez prescrita, no puede «resucitar» por el hecho de que con posterioridad se dicte una Sentencia en la vía penal que aprecie, por los mismos hechos, la existencia de un delito. Esta solución resultaría contraria al principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.3 CE y también vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de los afectados, prevista en el art. 24 también de la Constitución.

Que la responsabilidad contable declarada prescrita no se pueda reclamar por los órganos de la jurisdicción contable, en nada afecta a la competencia de los jueces y tribunales penales para condenar no solo por los delitos cometidos, sino también por las responsabilidades civiles derivadas de los mismos.

La futura resolución penal que establezca si los hechos enjuiciados son o no constitutivos de delito no constituye un *prius* necesario para que, en la primera instancia contable, atendiendo a los plazos de prescripción y a los motivos de interrupción de los mismos que se recogen en la disposición adicional tercera LFTCu, se pueda decidir si las responsabilidades contables enjuiciadas han prescrito o no. No aprecia esta Sala, en consecuencia, que concurra algún elemento que permita soslayar la regla general de la compatibilidad de las jurisdicciones y sustituirla por la decisión excepcional de suspender el proceso de responsabilidad contable hasta la conclusión del proceso penal que se sigue por los mismos hechos.

3.5.3 Objeciones a la citada doctrina

La discrepancia se produce porque las precedentes afirmaciones de la Sala de Justicia niegan la aplicabilidad del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu, desde el momento en que entienden que no concurren los requisitos señalados en el art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

En consecuencia, la Sala declara prescrita la responsabilidad dimanante de unos hechos, que están incluidos en el objeto del proceso penal concurrente.

Así es como el debate sobre la prescripción, que es una cuestión de derecho sustantivo, se desplaza al ámbito procesal de la prejudicialidad.

En este último plano procesal, el tema se centra en el sentido gramatical de la expresión «influencia decisiva», que utiliza el art. 40.2. 2.ª LEC como parámetro definidor del vínculo o relación de dependencia que ha de existir entre la decisión del Tribunal Penal y la del Órgano encargado de resolver el asunto civil (en este caso, contable).

Las SSTS, Sala 3.ª, números 778 y 779, de 11 de mayo de 2018, establecen que «El objeto de la cuestión prejudicial penal responde al designio de garantizar la coherencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, evitando que unos mismos hechos, relevantes para el enjuiciamiento en distintos órdenes jurisdiccionales, sean determinados de forma eventualmente contradictoria. Es por ello que se declara la prioridad del orden jurisdiccional penal, bajo los presupuestos que establece el art. 40.2 de la LEC» (en el mismo sentido, la STS, Sala 3.ª, n.º 503/2018, de 22 de marzo).

Frente a la argumentación expuesta de la Sala de Justicia del TCu, cabe señalar que dichas resoluciones contienen un factor de incoherencia y potencial contradicción con el posible fallo del proceso penal. Ello por dos razones.

a) En el plano jurídico, porque al negar la prejudicialidad procesal penal, el Tribunal de Cuentas reduce drásticamente el marco jurídico de aplicación de la DA 3.ª 4 LFTCu, que es una norma especial de derecho sustantivo en materia de prescripción, y que a tal efecto remite al régimen de la responsabilidad civil derivada del delito.

b) En el terreno fáctico, es decir de delimitación del objeto material del proceso, porque esa norma puede resultar verdaderamente decisiva para identificar y delimitar los hechos mismos de los que puede entrar a conocer la jurisdicción contable. Al obviar su aplicación y no esperar a la terminación del proceso penal, el Tribunal de Cuentas limita su propio ámbito de cognición de los hechos a los no prescritos conforme al apartado 1 de la DA 3.ª LFTCu, recortando la plenitud de su jurisdicción en contra de la patente voluntad del legislador, que ha querido que, cuando se trate de hechos delictivos, la jurisdicción contable se extienda a todos los que no están prescritos de acuerdo con la normativa que rige la responsabilidad civil por delito (apartado 4 de la misma DA).

El Auto de la Sala de Justicia, de fecha 28 de junio de 2019, parte de la base de que la DA 3.ª 4 LFTCu «solo resulta de aplicación cuando existe un delito ya declarado en sentencia firme, de manera

que el hecho de que se esté tramitando un proceso penal y otro contable por unos mismos hechos no impide que la sentencia del Tribunal de Cuentas, si es anterior a la penal, aplique, para decidir si la responsabilidad contable ha prescrito o no, el plazo general de prescripción de 5 años desde que se cometieron los hechos, que es el previsto en el apartado primero de la aludida disposición adicional. De la propia redacción literal del apartado 4 de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se desprende que solo puede ser aplicado a casos en los que ya exista una condena por un delito y no cuando aún no se conoce si dicho delito se ha cometido porque el proceso penal se halla en tramitación».

Es preciso poner de manifiesto que justamente la afirmación de que el delito no existe hasta que se declara así por sentencia firme es lo que determina la influencia del proceso penal sobre el contable y obliga a la suspensión de este último.

La interpretación que realiza la Sala de Justicia de la DA 3.ª 4 LFTCu resulta contraria a la previsión legislativa desde la perspectiva de su pleno desarrollo, en relación con lo establecido en los arts. 17.2 *in fine* LOTCu y 40 LEC.

En efecto, dicha doctrina hace depender la aplicación de la DA 3.ª 4 LFTCu del hecho puntual y completamente aleatorio de que el proceso penal se tramite más rápido que el contable, lo que consideramos que no ha sido querido por el Legislador, máxime cuando el propio art. 17.2 LOTCu establece que la jurisdicción contable «se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ellas relacionadas directamente».

Desde luego, la prescripción es un elemento previo necesario para determinar la responsabilidad contable.

Cuando la DA 3.ª 4 LFTCu afirma que la responsabilidad contable por hechos delictivos prescribirá de la misma forma que la responsabilidad civil derivada del delito está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil.

Concretamente, hay que atender al art. 1971 CC («El tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme»), del que se desprende que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto* se inicia a partir de la firmeza de la sentencia penal condenatoria.

De ahí, por tanto, que no es posible establecer la forma (ni el plazo) de prescripción sin saber antes, forzosamente a través de la resolución del juez penal, a) si los hechos son en efecto delictivos, y b) cuál es o cuáles son exactamente esos hechos delictivos (determinación histórica), a los que acto seguido hay que aplicar el régimen especial de prescripción.

La jurisdicción penal no solo califica el hecho como acontecimiento fáctico, sino que al hacerlo define el hecho delictivo con arreglo a la normativa penal. Y a ese hecho constitutivo de delito es al que se remite la DA 3.ª 4 LFTCu.

La cuestión es capital, pues existen supuestos en los que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal condicionan directa y sustancialmente no solo el plazo, sino la forma de prescripción del delito.

Y en la medida en que condicionan la prescripción del delito condicionan la de la responsabilidad civil derivada de él. Es el caso del delito continuado (art. 74 CP), en el que la prescripción se computa «desde el día en que se realizó la última infracción» (art. 132.1 CP), por lo que la sentencia penal condenatoria abarcará todos los hechos integrantes del delito incluidos los que, considerados aisladamente, hubieran podido considerarse prescritos.

De modo que, condenado el acusado por esa conducta continuada, la responsabilidad civil en sentencia se extiende a todos los perjuicios derivados del relato fáctico incorporado al hecho delictivo. Esa es precisamente la incidencia que el proceso penal tiene sobre el proceso contable.

En definitiva, si el delito y la responsabilidad civil que deriva del mismo no han prescrito conforme a la legislación civil y penal, el Tribunal de Cuentas no puede considerarlos prescritos a la hora de establecer la responsabilidad contable. Es una cuestión de unidad y coherencia del sistema jurídico.

No se trata de hacer «resucitar» a la responsabilidad contable, sino de constatar que no se ha producido su prescripción.

Por tanto, cualquier decisión de la jurisdicción penal, que pueda incidir en la forma o el plazo de prescripción de un hecho delictivo, condiciona completamente la decisión sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad contable, respecto de cada uno de los acontecimientos integrados en ese hecho constitutivo de delito.

Habida cuenta de que el art. 17.2 LOTCu excluye la competencia de la jurisdicción contable para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan «elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable», resulta evidente que el Tribunal

de Cuentas no puede calificar cada una de las cantidades percibidas de forma ilícita, individualmente considerada, que en su proyección penal se integra en una conducta examinada en su conjunto. Desde luego, no puede en ese contexto decidir cuál está prescrita y cuál no sin tomar en consideración y quedar condicionado por el criterio y la decisión de la jurisdicción penal, que es preferente.

El propio Auto n.º 9/2019, de 28 de junio, argumenta de la siguiente forma:

«Así, esta Sala de Justicia, en su Auto 28/2015, de 11 de noviembre, dictado en el recurso de apelación n.º 18/15, entendió que la prescripción sí motivaba la estimación de una excepción de prejudicialidad penal y la consiguiente suspensión del proceso de responsabilidad contable, porque lo que planteaban las partes en dicho caso es que algunas de las responsabilidades contables enjuiciadas podrían estar ya prescritas, lo que debería declararse por la Consejera de Cuentas en sentencia, y otras en cambio podrían estar no prescritas, por lo que respecto de ellas habría que esperar a que se resolviera el proceso penal para ver si en él se declaraba algún delito y el plazo de prescripción aplicable a las mismas pudiera ser el de la responsabilidad civil derivada del mismo. Esta Sala de Justicia estimó, en aquel supuesto, que continuar el proceso contable respecto a determinados hechos y suspenderlo respecto de otros afectaría negativamente al principio de seguridad jurídica y al de cosa juzgada, por lo que lo más acorde para la tutela judicial efectiva era confirmar la prejudicialidad penal, suspender la tramitación del procedimiento de reintegro por alcance y esperar a que en vía penal se decidiera si había o no delito. Esta situación excepcional fue la que motivó la estimación de la prejudicialidad penal en ese caso, en el que se tuvo en cuenta el carácter restrictivo que tiene declarado la jurisprudencia respecto a la posibilidad de estimar la aludida cuestión procesal. En el procedimiento de reintegro por alcance en el que se ha interpuesto el presente recurso de apelación, las circunstancias son distintas. Lo que plantean las partes es que todas las responsabilidades contables están prescritas, por lo que no procedía haber estimado la prejudicialidad penal y haber suspendido el proceso de responsabilidad contable, sino haber concluido el mismo con una Sentencia absolutoria por prescripción. Nos hallamos, por tanto, ante una excepción de prescripción común, que puede ser valorada y resuelta en primera instancia sin necesidad de tener que acceder a un previo pronunciamiento penal. Esta Sala de Justicia no aprecia que, en el presente caso, la cuestión de la prescripción constituya un

elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable ni esté con ella relacionada directamente.»

Al respecto, hemos de señalar que, tanto cuando la discusión se circunscriba a la prescripción parcial como a la total de las responsabilidades contables, resulta igualmente obligada la suspensión del proceso contable, pues el problema no es de carácter cuantitativo, sino de naturaleza cualitativa, según se ha expuesto anteriormente.

La seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva quedan lesionados de la misma manera en los supuestos de prescripción parcial o total si el procedimiento contable no se suspende.

La calificación jurídica del hecho como delito es siempre prejudicial en el sentido del art. 40 LEC y, de hecho, desempeña forzosamente y en todo caso una influencia decisiva sobre la inexistencia o no de responsabilidad contable derivada del hecho en cuestión.

Si se prescinde del carácter inherentemente prejudicial que encierra el apartado 4 de la DA 3.ª de la LFTCu se abre la vía a la incongruencia entre las decisiones de ambas jurisdicciones, penal y contable, a la que se refieren las SSTS, Sala 3.ª, citadas anteriormente.

En efecto, el tribunal penal podría declarar delictivo y no prescrito a efectos de responsabilidad civil un hecho –o una serie de ellos– que el Tribunal de Cuentas ya ha considerado prescrito(s) a los efectos de la responsabilidad contable. Con ello, se quiebra por su base lógica y jurídica el expresado «designio de garantizar la coherencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional».

Al excluir apriorísticamente la prejudicialidad penal, el Tribunal de Cuentas limita la plenitud de su jurisdicción, proclamada en los arts. 15 y 17.1 de la LOTCu.

Cuando el orden jurisdiccional contable renuncia a poner estos preceptos en conexión con el apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu, inaplicando dicho apartado, deja injustificadamente fuera del ámbito de su propia jurisdicción todos aquellos hechos no prescritos conforme a la normativa reguladora de la responsabilidad civil derivada del delito que, sin embargo, sí lo estarían de acuerdo con el régimen ordinario de la prescripción de la responsabilidad contable establecido en el apartado 1 de la DA 3.ª LFTCu. Y, en efecto, declara prescritos esos hechos conforme a esa normativa general.

De ese modo, la decisión sobre prejudicialidad aboca *de facto* a la exclusión de una concreta realidad, es decir, de la conducta del responsable, que, hallándose potencialmente dentro del ámbito de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, y pudiendo ser alcanzada con

plenitud por ella si se aplicara el citado apartado 4 de la DA 3.ª, queda, sin embargo, fuera de su enjuiciamiento.

Sin que esto pueda ser soslayado con la afirmación, contenida en el Auto de la Sala de Justicia, de fecha 28 de junio de 2018, relativa a que la prescripción declarada por la jurisdicción contable «en nada afecta a la competencia de los jueces y tribunales penales para condenar no solo por los delitos cometidos sino también por las responsabilidades civiles derivadas de los mismos».

El problema justamente reside en que la decisión adoptada afecta a la distribución jurisdiccional y competencial establecida en la Ley, donde se dispone que la jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (art. 17.1 LOTCu).

Lo que establece el art. 49.3 LFTCu es la línea de deslinde material de ambas jurisdicciones, articulando el mecanismo de distribución de las respectivas competencias –penal y contable– cuando concurren sobre un mismo hecho: el tribunal penal declara la responsabilidad penal y el Tribunal de Cuentas cuantifica los daños y perjuicios.

Con ello, no se exceptúa la aplicación del mecanismo de la prejudicialidad, que consiste en que, para establecer la responsabilidad contable respecto de un hecho delictivo en caso de prescripción, primero, es decir previamente, hay que saber si efectivamente es delictivo, siendo el juez penal el único competente para tal declaración. Tampoco se altera la regla ya examinada, según la cual, una vez declarado que el hecho es delictivo, la prescripción, a efectos de determinar la existencia de responsabilidad contable, se rige por las normas propias de la responsabilidad civil derivada del delito.

3.5.4 Concurrencia de los requisitos para aplicar el apartado 4 de la DA 3.ª LFTCU

A) Dicho apartado requiere que los hechos sean constitutivos de delito.

En el caso de que no exista una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, es requisito inherente a la aplicación del mencionado apartado la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, supuesto ahora analizado.

La suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho «que ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio», como dice el art. 40 LEC, pueda ser en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

B) Es esa diferencia entre la premisa del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu –que el hecho sea efectivamente constitutivo de delito– y la del art. 40 LEC –que aparente serlo– la que marca el matiz determinante de la aplicación de ambas normas, y sobre todo establece, en su caso, el orden lógico, jurídico y cronológico en que están llamadas a producir efecto.

C) Cabría, en este sentido, concluir y precisar que para la aplicación del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu es requisito esencial que el hecho sea, es decir haya sido declarado, constitutivo de delito, pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.

D) De no entenderlo así, la norma especial de prescripción establecida por el Legislador resultará irremediablemente inaplicable al supuesto de hecho para el que está prevista, como consecuencia de una anticipación del juicio sobre la responsabilidad contable derivada de esos hechos que podría, y debería, haberse evitado acudiendo al instituto de la prejudicialidad, no en vano dirigido a preservar la exigible influencia decisiva de la decisión penal sobre la que ha de tomar la jurisdicción contable.

Anticipación que, por otra parte, no resulta inocua, según se ha expuesto, sino que, en determinados casos, como los contemplados en las resoluciones citadas del Tribunal de Cuentas, abocan incongruentemente a excluir del ámbito de la responsabilidad contable concretos hechos que, de haberse aplicado –de haberse esperado a aplicar– la citada DA 3.ª 4, podrían haber quedado incluidos en el fallo del Tribunal de Cuentas.

Esto es precisamente lo que trata de evitar la Ley, cuando establece un régimen jurídico singular para ese caso, no solo en relación con el cómputo de los plazos de prescripción, sino también en relación con la forma de prescribir.

3.5.5 Continuidad en el ilícito contable

Buena parte de los argumentos recogidos en la STCu, de 30 de mayo de 2018, y en los Autos, de 28 de junio de 2019 y 14 de noviembre de 2019, para negar la suspensión del proceso contable, especial-

mente el atinente a la preocupación por el vaciamiento del contenido de la compatibilidad entre el ámbito penal y el contable, quedaría sin efecto si se aplicaran en la jurisdicción contable los criterios establecidos en el enjuiciamiento penal relativos al tratamiento conjunto de los hechos, donde se configura su existencia como una unidad jurídica de acción o se engloba bajo la forma de la continuidad del ilícito correspondiente.

Ambos criterios permitirían analizar las sucesivas actuaciones irregulares, perpetradas por los gestores de los fondos públicos, tomando en consideración la suma total del perjuicio causado.

Los plazos de prescripción en tales supuestos se computarían desde el día en que se realizó la última infracción contable, resultando innecesaria la suspensión del proceso contable.

En definitiva, se trata de contemplar la conducta del gestor de manera dinámica y no estática, como actualmente se lleva a cabo, lo que ciertamente se acomoda más a la intención del transgresor, que utiliza su posición de garante de los fondos públicos administrándolos descuidada o deslealmente.

El designio del responsable contable es aprovechar las distintas ocasiones en que le es factible producir el perjuicio al ente público y ocultar el daño ocasionado. Ello implica que la administración pública, a veces, conoce los hechos mucho tiempo después de que se hayan cometido. No tiene sentido fragmentar cada pago, por cuanto la acción existe continuadamente durante el período investigado.

Estamos ante acontecimientos que obedecen al mismo plan diseñado por su autor, con igual metodología e idéntico sujeto pasivo.

El planteamiento que se propone resulta de estricta justicia material, especialmente cuando nos hallamos ante una planificación ilícita sofisticada y compleja, que incluye la actuación de relevantes autoridades y gerentes de sociedades públicas, que actúan al margen de los órganos de control interno de la administración pública perjudicada, así como la infracción de deberes de probidad y lealtad de notable gravedad, toda vez que se trata del quebrantamiento llevado a cabo por quienes son depositarios de la mayor confianza y ejercen destacadas responsabilidades en la gestión económica, contable y presupuestaria.

Al mismo tiempo, podría otorgarse tratamiento unitario a los variados supuestos que propician la existencia de daños en el sector público, pues quedarían comprendidos no solamente los pagos, es decir, el flujo financiero o corriente monetaria, sino también los casos en que el gestor contrae ilegalmente, por cuenta del ente público,

determinadas obligaciones (corriente real de bienes y servicios), tal y como señalan las sentencias de la Sala 2.ª TS n.º 281/2019, de fecha 30 de mayo, y 459/2019, de 14 de octubre.

Esta última resolución afirma que «existe coincidencia en que el momento en el que el acreedor realiza correctamente la prestación a su cargo es el momento en el que debe entenderse producido el menoscabo a los caudales o fondos públicos, desde el punto de vista del procedimiento de ejecución del gasto público. Es ese momento, aun cuando todavía no pueda hablarse de una salida material de fondos para el abono de las prestaciones ya recibidas, cuando el procedimiento resulta ya irreversible o inevitable para la administración.

Es cierto que en aquellos casos en los que se produce una renuncia por parte del proveedor o el pago se reivindica después del plazo de prescripción de la obligación, la salida material de fondos podrá eludirse. Pero incluso en estos casos de renuncia o *mora accipiendi*, el perjuicio ya se tiene por producido. En términos contables no puede hablarse de un ingreso con efectos compensatorios respecto del gasto ya aprobado. De hecho, ese ingreso se contabiliza de forma autónoma y por separado de dicho gasto. De ahí que, en sentido estricto, no existe un mecanismo compensatorio que permita ver en esa renuncia una reparación del perjuicio por parte de quien lo generó».

Por su parte la STS, Sala 2.ª, n.º 163/2019, de 26 de marzo, considera que existe malversación en los siguientes casos:

a) Supuestos de contratación en los que el pago por la administración no tiene como contrapartida la recepción real de prestación o servicio alguno.

b) La adquisición de productos o servicios que no sirven al interés público y que, desde la perspectiva del concepto personal de patrimonio utilizado por la jurisprudencia, generan un evidente perjuicio.

c) O los supuestos de compras con sobreprecio.

En la STS, Sala 2.ª, n.º 362/2018 de 18 jul. 2018, Rec. 2227/2017, se recoge que «en caso de enajenaciones de aprovechamientos urbanísticos de propiedad municipal a precio irrisorio puede entenderse factible la subsunción de tal conducta en el ámbito del delito de malversación propia del art. 432 CP en cuanto podrían incluirse en el concepto de efectos públicos».

Respecto del carácter dispositivo de los fondos públicos, la STS, Sala 2.ª n.º 1051/2013 de 26 Sep. 2013, Rec. 1921/2012, señala que:

«El tipo penal se consuma pues, –y esto merece ser especialmente destacado– con la sola realidad dispositiva de los caudales por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativos adjudiquen al cuerpo u organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del Órgano público.

En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la práctica administrativa dentro de aquella estructura (SSTS. 30.11.94, 1840/2001 de 19.9). Tener a su cargo significa no solo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones (STS. 1368/99 de 5.10).»

En este sentido, no puede obviarse que tanto el alcance como la malversación contable guardan relación con los ilícitos penales que protegen el patrimonio público, por lo que entendemos que debe seguirse el mismo criterio en el tratamiento temporal de los ilícitos contables.

Esta propuesta no puede tildarse de novedosa o heterodoxa en la jurisdicción contable, pues existen resoluciones que tienen en cuenta determinadas circunstancias que afectan al conjunto de actuaciones de un gestor.

Así, la STCu n.º 31/2009, de 14 de febrero, con cita de la STCu 9/2007, de 2 de julio, en relación con la prescripción de la responsabilidad contable derivada de la prestación de los servicios de recaudación municipal, señala que:

«El fundamento de la prescripción extintiva de los derechos y acciones se halla esencialmente en la necesidad de acotar la incertidumbre jurídica que produce la inactividad, el silencio o el no ejercicio del derecho de una manera prolongada en el tiempo. Así, en lo relativo al *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción, la regla general en nuestro Derecho es, efectivamente, la aplicación de la teoría de la *actio nata,* afirmativa, para ser posible la

prescripción, de que la acción haya nacido. Nuestro Código Civil deja sin resolver en apariencia la cuestión de cuándo debe entenderse que nació la acción, pero es doctrina jurisprudencial reiterada la aceptación, a través de la normativa del art. 1.969 del referido texto legal, de la teoría de la realización según la cual la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa, o más concretamente al tiempo en que pueda ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto.

Así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, por todas Sentencias de 26 noviembre 1943, 22 diciembre 1945, 29 enero 1952 y 25 enero 1962, reiterando el criterio ya sostenido en otras precedentes, porque, como se proclama en la última de las citadas resoluciones, si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención, y de ahí que no se pueda reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo.

En el caso de autos, por tanto, es preciso determinar cuándo nació el derecho de la hacienda municipal a exigir la indemnización derivada de la responsabilidad contable imputable a los demandados, en cuanto la inactividad de tal derecho prolongada durante el plazo que la ley establece, sin que se produzca ninguna causa de interrupción, es lo que daría lugar a que la responsabilidad hubiera prescrito.

En el ámbito de la responsabilidad contable, además de la concurrencia del ilícito contable, la existencia cierta de un perjuicio o daño en los fondos públicos se impone como imprescindible para que la pretensión contable pueda prosperar, pues su propia naturaleza así lo exige: a través del proceso contable se persigue el reintegro de los daños y el abono de los perjuicios originados a los fondos o caudales públicos, daños y perjuicios que han de ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación con determinados caudales o efectos, tal como preceptúa el art. 59.1 de la Ley de Funcionamiento y ha declarado la doctrina de esta Sala, entre otras, en las Sentencias de 28 de octubre y 12 de diciembre de 1986, 20 de mayo de 1993 y 26 de febrero de 1996.

La acción para exigir la responsabilidad contable nace, por tanto, cuando, como consecuencia del incumplimiento por parte del gestor de los fondos públicos de las obligaciones que le incumben, derivadas de esa relación jurídica que le vincula con la administración titular de los mismos, se ocasiona un daño real y efectivo en los caudales

públicos cuya gestión tenía encomendada y cuyo resarcimiento puede exigir, a partir de ese momento, la administración pública de que se trate.

Pues bien, en los presentes autos el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable debe ser, necesariamente, el día de cesación de la prestación de sus servicios por los hoy demandados, día a partir del cual la administración demandante pudo proceder al examen y comprobación de la documentación relativa a los derechos supuestamente pendientes de cobro, constatando que un significativo número de ellos se encontraba, en realidad, afectado por el instituto de la prescripción, pese a que los legitimados pasivos los habían venido incorporando anualmente como valores pendientes de cobro a las cuentas que con esa periodicidad debían rendir al ayuntamiento en cumplimiento del contrato que les vinculaba con él.

Por lo anteriormente expuesto no cabe sino rechazar la alegación de los demandados en el sentido de que su responsabilidad contable esté prescrita respecto de los derechos de la hacienda pública municipal correspondientes a los ejercicios 1991 a 2001, ambos incluidos; es decir, aquellos derechos que se refieran a ejercicios respecto de los cuales hubiera transcurrido el plazo de cinco años desde la aprobación por la corporación municipal de las respectivas cuentas anuales rendidas por los hoy legitimados pasivos.

En conclusión, y en aplicación de la teoría de la *actio nata* que se ha expuesto, el inicio del plazo de prescripción de la responsabilidad contable de los demandados tuvo lugar a la terminación de la relación contractual de prestación de los servicios de recaudación que les vinculaba a la administración demandante, esto es, el 31 de marzo de 2004, por lo que la pretendida prescripción se habría verificado el 1 de abril del año en curso, hecho este que obviamente no ha tenido lugar, por cuanto dicho plazo ha sido interrumpido con mucha anterioridad a esta fecha.»

Igualmente, la STCu 16/2019, de 2 de octubre, en orden a establecer la imputación de diversos pagos que discurren entre el 20 de junio de 2003 y el 29 de octubre de 2004, toma como referencia la última fecha en que se produce el abono ilícito, es decir, el 29 de octubre de 2004, «al ser el momento temporal en que quedó concretado el monto total del menoscabo producido en las arcas municipales».

Por su parte, la STS, Sala 1.ª, n.º 6/2015,13 de enero, indica que el día inicial para el ejercicio de la acción es, como declaran las SS de 12

de diciembre de 2011, 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010, «aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar».

Es evidente que si la Administración pública perjudicada desconoce los perjuicios ocasionados por su gestor no puede iniciar la correspondiente acción de responsabilidad contable para resarcirse de los daños sufridos, pues carece de los necesarios elementos fácticos y jurídicos.

Por tanto, entendemos que debería considerarse, al menos, como *dies a quo* del cómputo de la prescripción la última fecha en que el responsable contable llevó a cabo la disposición de los fondos públicos, teniendo en cuenta el valor total de los daños causados hasta ese momento.

3.5.6 Conclusiones

1. El marco jurídico en el que se desenvuelve la materia relativa a la prescripción de la responsabilidad contable se halla en la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2. Con carácter general, las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.

3. Las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas, o en cualquier procedimiento fiscalizador, y las declaradas por sentencia firme prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.

4. Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos.

5. Los actos que pueden interrumpir el plazo de prescripción de la responsabilidad contable tendrán efectos interruptivos, aun cuando no hayan sido formalmente comunicados a los interesados, siempre que se haya probado en el proceso que tuvieron conoci-

miento material de dichos actos por vías distintas a la notificación formal.

6. Cuando los hechos objeto de enjuiciamiento contable sean constitutivos de delito, la Ley remite la prescripción de la responsabilidad contable al régimen de responsabilidad civil del delito. Lo hace no solo respecto de los plazos, sino también respecto de la forma en que dicha prescripción se produce.

7. En tal supuesto, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil derivada del delito debe comenzar a computare a partir de la firmeza de la sentencia penal que declara dicha responsabilidad (arts. 1092 y 1971 del Código Civil).

8. Dado que el delito solo puede ser declarado por sentencia penal firme, la tramitación simultánea de procedimientos en la jurisdicción penal y contable, sobre los mismos hechos y con incidencia en la prescripción de las responsabilidades contables, conlleva que deba suspenderse el proceso contable por existir prejudicialidad, a fin de que la jurisdicción penal determine la existencia de los hechos y su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en los arts. 17.2 *in fine* LOTCu y 40 LEC.

9. Con el objeto de evitar la suspensión de los procedimientos contables, en los casos en que se enjuician reiterados actos cometidos por la misma persona, la jurisprudencia podría introducir el concepto de unidad jurídica de la infracción contable o la continuidad en el alcance y la malversación contable, cuando concurran múltiples acciones de idéntico significado antijurídico, iguales legitimados activos y pasivos y un mismo reproche subjetivo.

10. En esos supuestos debería considerarse, al menos, *como dies a quo* del cómputo de la prescripción la última fecha en que el responsable contable llevó a cabo la disposición de los fondos públicos, teniendo en cuenta el valor total de los daños causados hasta ese momento.

3.6 **Sentencias del Tribunal Supremo. Comentarios a la doctrina jurisprudencial**

En relación con la naturaleza de la fase previa y el procedimiento de reintegro por alcance, propiamente jurisdiccional, la STS, Sala 3.ª, n.º 1244/19, de fecha 25 de septiembre de 2019, realiza los siguientes pronunciamientos:

No cabe estar a un criterio formalista basado en la compartimentación de los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Cuentas, aun-

que, ciertamente, las fases de actuaciones previas y de enjuiciamiento contable constituyen procedimientos distintos por su naturaleza y finalidad.

Las diligencias preliminares son el filtro en el que se decide o el archivo de asuntos que de forma clara no revisten caracteres de alcance o bien su continuación.

De apreciar indicios bastantes, es cuando se inicia la fase de actuaciones previas en la que se designa al delegado instructor. Dichas actuaciones previas tienen por finalidad concretar los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable, los posibles responsables y el importe total de los daños y perjuicios producidos.

La designación de delegado instructor es el presupuesto procedimental para la realización de las actuaciones inspectoras relacionadas en el art. 47 LFTCu.

El Tribunal Constitucional (cf. sentencia 18/1991) indica que las actuaciones previas son «actividades de instrucción» ordenadas a preparar la actividad de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, pero no son estrictamente jurisdiccionales sino de naturaleza administrativa; ahora bien, cabe no aplicar a dichas actuaciones previas o instructoras las normas de los procedimientos administrativos al no finalizar con una resolución que decida definitivamente sobre el asunto.

En la exposición de motivos de la LFTCu, se considera a dichas actuaciones como el necesario soporte de la actividad enjuiciadora posterior «tal y como sucede con el expediente administrativo respecto del proceso contencioso administrativo», siendo ya el procedimiento de reintegro por alcance de naturaleza jurisdiccional.

Se está ante fases en las que una –la de actuaciones previas– es respecto de la subsiguiente de enjuiciamiento contable su «presupuesto inexcusable», en expresión de las sentencias de esta Sala, Sección Segunda y antigua Sección Octava, de 2 de noviembre de 2005 y de 19 de julio de 2010 (recursos de casación 1945/2000 y 1233/2008).

Contra la resolución del delegado instructor con la que finalizan esas actuaciones previas, el único recurso posible es el del art. 48 LFTCu, que resuelve la Sala de Justicia cuya decisión definitiva no es recurrible, sin perjuicio de lo que se acordare al respecto en el procedimiento jurisdiccional y de los ulteriores recursos jurisdiccionales.

El recurso del art. 48 LFTCu es un recurso sumario, «pues su cognición queda ceñida a revisar las resoluciones que no accedan a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se les causare indefensión. No se entra en cuestiones de

fondo, ni cabe entender que pueda plantearse por medio de él un vicio de origen como sería una irregularidad en la designación del delegado instructor que pudiera enviciar las actuaciones instructoras. Esta cuestión podrá ser de aquellas que se consideren controvertidas y objeto de decisión en sentencia (cf. art. 74. 3.ª en relación con el art. 71. 3.ª LFTCu), y que este último precepto prevea que la sentencia siempre será sobre el fondo lo que indica es que no abordará los presupuestos procedimentales del procedimiento de reintegro por alcance (cf. art. 68.1 *in fine* en relación con el art. 73.1 LFTCu)».

En el caso concreto, la Sala 3.ª TS considera que la administración recurrente carece de legitimación, por pérdida sobrevenida, para interesar la declaración de nulidad de actos relacionados con el nombramiento del delegado instructor, por razón de la propia actuación de la entidad recurrente en el ámbito de la jurisdiccional contable. Ello con base en la siguiente fundamentación:

> No puede obviarse que, pese a ser la entidad recurrente perjudicada, dicha administración se ha opuesto a que hubiere responsabilidad contable en las autoridades identificadas en las diligencias preliminares seguidas como consecuencia de la denuncia interpuesta.
>
> Intervenida la administración autonómica perjudicada, el Ministerio de Economía y Hacienda ordena la presentación de la demanda frente al criterio contrario de los servicios jurídicos de la entidad recurrente. Finalizada esa intervención, el nuevo gobierno autonómico desiste, luego decae su pretensión de condena.
>
> La pretensión condenatoria supone que la administración da por válidas las actuaciones de la delegada instructora. El hecho de desistir y apartarse del procedimiento implica que ya le son ajenas las consecuencias que en la fase de enjuiciamiento puedan tener los posibles defectos procedimentales cometidos al inicio de las actuaciones previas que, no se olvide, son el presupuesto ineludible para el enjuiciamiento.
>
> Esa decisión le priva ya de todo interés legitimador en este pleito. En efecto, tomando por horizonte los intereses de la hacienda autonómica en cuestión, se ignora –tampoco la recurrente lo expone ni defiende– qué beneficio material o jurídico obtendría o a qué perjuicio se pondría fin; en definitiva, qué ventaja real, concreta y efectiva se derivaría de la declaración de nulidad de la designación de delegada instructora, cuyo sentido y fin está en que se inserta como trámite para desarrollar unas actuaciones instructoras dirigidas como «presupuesto

inexcusable» al ejercicio de la jurisdicción contable de la que finalmente se ha apartado.

Partiendo de qué es exigible a un interés para que sea legitimador, pudiera defenderse que en su caso se ciñe al control de la legalidad de lo hecho en un procedimiento –el de actuaciones previas– en el que fue parte desde el inicio al fin. Pudiera ser teóricamente así, pero devuelve lo controvertido al inicio: lo controvertido no puede quedar en ese enjuiciamiento agotador, limitado a un concreto trámite que no es un fin en sí, respecto del cual ni siquiera se ha dicho si el defecto apreciado envició las actuaciones instructoras, qué indefensión pudo haberle causado ni se apuntó la parcialidad de la delegada instructora.

Todo lo expuesto es preciso verlo en su conjunto para deducir qué alcance y sentido tiene la concreta y eventual infracción alegada en el ejercicio de la función enjuiciadora del Tribunal de Cuentas. Y lo cierto es que una vez situada la administración recurrente extramuros de la acción fiscalizadora de dicho órgano, carece de sentido que pretenda mantener el interés en la anulación de un acto que se inserta como presupuesto de unas actuaciones que se reordenan a un procedimiento jurisdiccional del que ya no es parte.

En definitiva, la doctrina de la Sala 3.ª del TS proclama que la intervención de la administración perjudicada en las Diligencias Preliminares y en las Actuaciones Previas no justifica la posibilidad de recurrir las resoluciones del Tribunal de Cuentas, cuando la propia administración no es parte en el proceso jurisdiccional, pues carece de legitimación. Lo relevante, a estos efectos, es que formule una pretensión de condena.

Conviene destacar que la legitimación de la administración pública, afectada en su integridad patrimonial, existe en tanto en cuanto trate de ejercer la acción contable contra los responsables que hayan ocasionado el menoscabo de los fondos públicos.

Consecuentemente, la referida administración carece de interés legítimo para tratar de impedir el ejercicio de las pretensiones que otros legitimados activamente puedan formular (Actor Público o Ministerio Fiscal).

Expresamente, el art. 55.1 LFTCu, establece que: «Con arreglo a lo dispuesto en el art. 47 de la Ley Orgánica 2/1982, la legitimación activa corresponderá en todo caso a la administración o entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas…».

Por su parte, el art. 55.2 LFTCu dispone que: «Se considerarán legitimados pasivamente los presuntos responsables directos o subsi-

diarios, sus causahabientes y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso».

Los legitimados activos y pasivos están claramente delimitados, así como sus posibilidades de actuación en las distintas fases del procedimiento contable.

Resulta contrario a los principios del ordenamiento procesal contable y a la tutela judicial efectiva que un ente público, cuya legitimación exclusivamente deriva de ser perjudicado, actúe en defensa de los presuntos responsables que han generado el daño a las arcas públicas, ya sea en las denominadas diligencias preliminares, en actuaciones previas o en el proceso propiamente jurisdiccional. Tal confusión es inadmisible.

El art. 24.1 CE afirma que: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

La sentencia de la Sección 6.ª de la Sala 3.ª TS, de 8 de junio de 2015, recuerda que la legitimación constituye un presupuesto inexcusable del proceso e implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto.

Según la STS, Sala 3.ª, de 28 de septiembre de 2017, el interés abstracto por el cumplimiento de la ley institucionalmente no le corresponde más que al Ministerio Fiscal, a salvo los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce la acción pública.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19-12-02, manifiesta lo siguiente:

«(…) el concepto de legitimación activa hace referencia a un título básico para el acceso a la jurisdicción que implica relación jurídico material entre la parte actora y el objeto procesal en atención al derecho o al interés legítimo cuya tutela se postula por aquella, constituyendo así la aptitud para ser demandante en un proceso concreto y siendo un requisito necesario para que el órgano jurisdiccional pueda examinarla en cuanto al fondo en el sentido más propio del vocablo, debiendo ser casuística la respuesta a dicho problema de legitimación, sin que sea aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos, puesto que la clave

para determinar si existe o no ese interés legítimo en la parte que se lo arroga en el proceso de impugnación de una resolución radica, muy en concreto, en que aquel concepto de interés legítimo a que se refiere el art. 28.1 a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su versión aplicable (más amplio que el de interés directo al que expresamente aludía dicho precepto en su anterior redacción), equivale a titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si esta prosperara (sentencias del Tribunal Constitucional 143/1987, 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991 y de esta Sala de 24 de enero y 22 de diciembre de 1997, 8 de febrero y 8 de noviembre de 2000, entre otras de igual significado), o, si se prefiere, al efecto positivo de ventaja en la esfera jurídica del accionante o a la eliminación de una carga, perjuicio o gravamen contra este en el caso de que se estimara su pretensión, siempre bajo el entendimiento de que no basta como título legitimador un puro y simple interés por el respeto de la legalidad, salvo en supuestos de «acción pública», o de criterios de oportunidad por muy extenso que sea el significado que al interés público se atribuye a efectos de legitimación activa.»

En tales supuestos, parece evidente que existirá un conflicto de intereses entre el ente público perjudicado y los presuntos responsables contables, por lo que aquel no podrá asumir actuaciones dirigidas a la defensa de estos últimos y, en su caso, el órgano judicial deberá inadmitirlas por carecer de legitimación pasiva.

En supuesto de demanda reconvencional formulado ante la jurisdicción contable, la Sala de Justicia del TCu por medio de Auto n.º 14/2017, de 26 de septiembre, afirma que la Comunidad Autónoma en cuestión es la titular de los fondos presuntamente perjudicados y, por ende, ostenta la legitimación en este procedimiento con arreglo a lo dispuesto en los arts. 47 de la LOTCu y 55.1 de la LFTCu.

Como pone de manifiesto dicha Sala de Justicia, en sentencia n.º 9/2017, de 21 de marzo, la víctima patrimonial del presunto alcance no puede integrarse en el círculo de legitimación pasiva del proceso contable, pues tal solución llevaría a que se le reclamara el reintegro de unas cantidades por daños ocasionados en su propio patrimonio, en otras palabras, que se indemnizase a sí misma, lo que no resulta atendible ni desde la lógica jurídica ni desde la legalidad procesal aplicable a un procedimiento de exigencia de responsabilidad contable como el presente.

Por otra parte, la STS, Sala 3.ª, n.º 170/2020, de 11 de febrero de 2020, estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de la Sala de Justicia del TCu, de fecha 30 de mayo de 2018, confirmatorio de otro dictado por la Consejera de Cuentas del Departamento 1.º de Enjuiciamiento, de fecha 16 de octubre de 2017, por el que se acuerda la no incoación del procedimiento de reintegro por alcance.

El interés del recurso de casación, en el citado supuesto, consiste en determinar si las previsiones contenidas en el art. 179.2 LEC son de aplicación al trámite previo a la incoación del procedimiento de reintegro por alcance, regulado en el art. 68.1 LFTCu.

El Alto Tribunal establece que «una vez que el Tribunal de Cuentas dispuso, por dos veces, la suspensión del procedimiento, al amparo del art. 19.4 LEC, por considerar relevante esperar al alzamiento del secreto en las actuaciones penales para tener un adecuado conocimiento de los hechos, debe atender seguidamente a las previsiones contenidas en el art. 179.2 LEC que forma, junto al citado art. 19.4, un conjunto normativo que no puede escindirse en este caso. De modo que ambos preceptos resultan de aplicación al trámite previo a la incoación del procedimiento de reintegro por alcance, que se regula en el art. 68.1 LFTCu, en el que se dictaron los autos que ahora se impugnan.

Procede, en consecuencia, declarar que ha lugar al recurso de casación y retrotraer actuaciones para acordar el archivo provisional del procedimiento, permaneciendo en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad en la instancia, según dispone el art. 179.2 LEC».

En lo que atañe a la doctrina de la Sala 2.ª del TS, las SS 281/2019, de 30 de mayo; y 459/2019, de 14 de octubre, en relación con la ejecución del delito de malversación, establecen que el perjuicio a los fondos públicos se produce en el momento en que la administración pública asume una obligación indebidamente.

Así, la primera de dichas sentencias afirma que «…el nuevo tipo de malversación reprueba la conducta de la autoridad o funcionario público encargado del patrimonio público que, quebrantando los vínculos de fidelidad y lealtad que le corresponden por el ejercicio de su función y abusando de las funciones de su cargo, causa un perjuicio al patrimonio administrado. Esta modalidad típica es mucho más amplia que la que definía al delito de malversación con anterioridad a la reforma y en ella caben actuaciones distintas de la mera sustracción tales como la asunción indebida de obligaciones».

De acuerdo con un sector de la doctrina, se entiende que dicho criterio sobre el momento en que se produce el perjuicio al patrimonio público, debe aplicarse también en la jurisdicción contable, de acuerdo con la regla de servicio hecho, que implica que las obligaciones económicas de la administración devienen exigibles por su acreedor cuando este ha cumplido o garantizado su correlativa contraprestación.

3.7 **Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas**

Se expone a continuación la doctrina más relevante elaborada por la Sala de Justicia sobre cuestiones procesales y de derecho sustantivo.

La Sala estima la existencia de falta de legitimación activa en los procedimientos contables en que no se acredita la condición de administración directamente perjudicada por el menoscabo de fondos públicos (Sentencia n.º 14/2019, de 26 de julio).

Los defectos formales consistentes en la autorización del ejercicio de la acción de responsabilidad contable a los Letrados de las Administraciones Públicas, que ostentan la condición de entidades perjudicadas por el alcance (art. 55.1 LFTCu), son subsanables de conformidad con el principio *pro actione.*

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta la legitimación activa *ex lege* que se reconoce al Ministerio Fiscal por los arts. 16.2 d) y 55.1 LFTCu (SS n.º 1/2019, de 20 de marzo; 7/2019, de 21 de junio; y 12/2019, de 21 de junio), en orden a mantener la pretensión resarcitoria.

Al respecto, debe indicarse que, conforme al art. 58.3 LFTCu, el desistimiento o renuncia de la administración perjudicada no supondrá el sobreseimiento de las actuaciones, por cuanto las mismas pueden continuar a instancia del Ministerio Fiscal.

La jurisdicción contable se extiende, desde el punto de vista subjetivo, a toda persona que, por tener a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, tenga la obligación de rendir cuentas de los mismos. Por tanto, es necesaria la condición de cuentadante de fondos públicos, sea o no funcionario (quedan incluidos los perceptores de subvenciones y ayudas públicas obtenidas de forma ilícita), de acuerdo con lo previsto en el art. 15.1 LOTCu (Sentencias n.º 14/2019, de 26 de julio; y 20/2019, de 17 de diciembre).

En el supuesto analizado en la Sentencia n.º 13/2019, de 17 de julio, no se aprecia legitimación pasiva *ad causam* en las personas

que ostentan la doble condición de miembros de la Junta de Gobierno municipal y de la Junta General universal de la entidad mercantil pública, cuya actividad se enjuicia, pues en los referidos demandados no concurre la cualidad de cuentadantes. Dicha resolución considera acreditado que tales personas no intervienen directamente en las operaciones que desembocan en los hechos presuntamente causantes de alcance, por cuanto tales operaciones han sido gestionadas por el consejero delegado de la entidad mercantil, quien, a su vez, ha recibido mandato (delegación) de administrar y concluir las referidas operaciones del consejo de administración de la sociedad en cuestión.

En los casos de ayudas públicas concedidas y pagadas de manera injustificada por cierta administración autonómica, de espaldas a la normativa vigente y prescindiendo de manera absoluta de los procedimientos legalmente establecidos, la responsabilidad contable alcanza, tanto a quienes con su conducta provocan o hacen posible la salida de los fondos públicos como a quienes perciben los mismos, pues en estos supuestos la única actividad procedente es su devolución a las arcas públicas, de donde nunca debieron salir (SS n.º 1/2019, de 20 de marzo; 5/2019, de 16 de mayo; y 9/2019, de 21 de junio).

La Sentencia n.º 14/2019, de 26 de julio, relativa a los gastos ocasionados con ocasión del denominado proceso participativo, convocado por el Presidente de la Generalitat de Cataluña y celebrado el 9 de noviembre de 2014, estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, ampliando la petición indemnizatoria en los términos solicitados por este último.

Por lo demás, la Sala de Justicia comparte el criterio jurídico de la consejera de instancia en cuanto a que la votación del 9-N se celebró en contra de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y ese hecho innegable pone de manifiesto la persistente intención de llevar a cabo la consulta sin consideraciones de otro tipo, por lo que, no siendo conforme a la Constitución, la única conclusión posible es que dichos gastos carecieron de justificación y dieron lugar a un saldo deudor injustificado en los fondos públicos de la Generalidad de Cataluña, constitutivo de alcance en el sentido del art. 72.1 LFTCu.

En efecto, la sentencia razona que «la infracción legal se ha cometido contra la cúspide del ordenamiento jurídico español, que rige para todos los ámbitos jurídicos y, por tanto, nos hallamos ante una contravención contra todo el bloque normativo de la nación y, por consiguiente, su comisión, por parte de los sujetos cuya con-

ducta ha llevado a dicha vulneración constitucional, se proyecta a toda la pléyade de responsabilidades dimanantes de la inobservancia de las Leyes de todo tipo que se ven afectadas, pues todas las que son dictadas para regular cada específico marco del ordenamiento deben someterse ante la ineludible posición de máximo valor jerárquico que la Constitución impone. Se ha acreditado en autos que cada orden jurisdiccional ha debido pronunciarse sobre las actividades ilícitas cometidas por los apelantes con el fin de depurar las responsabilidades de todo tipo a que ha habido lugar. La jurisdicción penal ya se ha pronunciado. Y, asimismo, lo ha hecho, en primera instancia, este orden jurisdiccional contable. Esta subordinación innegable a la Constitución motiva que los hechos que han conducido a la declaración de ilegalidad, deben llevar, forzosamente, a concluir que se han vulnerado también normas de carácter presupuestario y contable».

Procede señalar, en todo caso, que dicha sentencia no es firme, por cuanto ha sido recurrida por los condenados ante la Sala 3.ª del TS.

Por otra parte, la Sala de Justicia, en relación con el recurso previsto en el art. 48.1 LFTCu, reitera su criterio respecto a la naturaleza de dicho recurso, afirmando que tiene carácter excepcional y no suspensivo. Los motivos de impugnación no pueden ser distintos de los establecidos en la propia ley, a saber, que no se acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalen o que se cause indefensión, siempre que, en este último supuesto, se trate de indefensión material y no formal.

No cabe plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones de naturaleza procesal o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de la futura primera instancia jurisdiccional (Autos n.º 1/2019, 4/2019, 7/2019, 12/2019, 14/2019 y 18/19).

3.8 **Intervención de la Fiscalía en los seminarios celebrados en Madrid y Sevilla**

En el mes de junio de 2019, en el Centro de Estudios Jurídicos se llevaron a cabo unas jornadas de formación, dirigidas a los Abogados del Estado, sobre el régimen jurídico de las subvenciones públicas.

En dicho curso, el Fiscal Jefe presentó una ponencia sobre «La responsabilidad contable derivada de la concesión de subvenciones públicas».

Asimismo, el cinco de noviembre de 2019 tuvo lugar una acción formativa en el Instituto Nacional de Administración Pública, dirigida

especialmente a Interventores de la Administración Local, en la que intervino el Fiscal Jefe disertando sobre la «Legitimación de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas en los procedimientos contables».

Sobre contratación administrativa, el Fiscal Jefe también participó en el curso celebrado los días 15 a 17 de octubre de 2019, en Sevilla, denominado «El Tribunal de Cuentas: Experiencia Práctica y análisis de la nueva Ley 9/2017 de contratos del Sector Público. Su impacto y consecuencias en el ámbito jurisdiccional y en el control externo de la gestión pública y otras cuestiones de actualidad».

La ponencia presentada por la Fiscalía, relativa a «Las posibles responsabilidades derivadas de la contratación administrativa irregular», destaca los siguientes aspectos:

a) La conexión existente entre la función fiscalizadora de las Instituciones de Control Externo y la exigencia, en su caso, de las pertinentes responsabilidades contables derivadas de la detección de irregularidades en la mencionada contratación.

b) La importancia que otorga la Ley de Contratos del Sector Público a la justificación de la contratación aprobada por las entidades públicas, a fin de que dicha relación contractual esté orientada al cumplimiento y realización de sus fines institucionales, de tal manera que la observación de las formalidades previstas, en los procedimientos de gasto y administrativos, no excluye que la contratación pueda ser constitutiva de alcance, cuando el gasto se ha realizado con un objeto ajeno a los fines públicos legalmente confiados a la entidad en cuestión.

c) Los principios de eficacia y de eficiencia, consagrados en diversos textos legales, tienen un indudable impacto en el ámbito de la contratación y de la responsabilidad contable, por cuanto permiten establecer la existencia de perjuicio patrimonial en aquellos supuestos en los que se vislumbra la frustración de los fines últimos perseguidos por la Administración pública, aun cuando el valor económico de los bienes y servicios adquiridos resulte conforme a los valores de mercado. En definitiva, se atiende a la finalidad patrimonial del órgano público contratante.

d) La determinación del momento en que se produce el perjuicio en la institución pública, que ha llevado a cabo la contratación irregular, indicando que el menoscabo en los caudales o fondos públicos no se produce ni con el pago de la obligación o salida material de fondos ni cuando se aprueba el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, sino en el momento en que el acreedor realiza correctamente la prestación a su cargo.

3.9 **Foro de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) con funciones jurisdiccionales**

Este foro fue creado en 2015 por diez entidades fiscalizadoras con funciones jurisdiccionales, incluido el Tribunal de Cuentas de España, con el objetivo de permitir el intercambio y la realización de actividades de investigación y cooperación entre dichas entidades.

Desde su creación, las EFS han venido celebrando, de forma periódica, encuentros de trabajo para intercambiar información sobre la actividad jurisdiccional y de las fiscalías de cada una de ellas, así como para debatir sobre materias relacionadas con las responsabilidades a enjuiciar, el perfil de los gestores públicos sujetos a dicho enjuiciamiento y el papel del Ministerio Fiscal en los procesos jurisdiccionales de las EFS.

Al respecto, cabe destacar de manera especial las intervenciones que, en este foro desde el año 2015 ha tenido el Teniente Fiscal, quien, con su asistencia proactiva a las reuniones internacionales y la aportación de informes y documentos de trabajo sobre las materias debatidas, ha representado de forma brillante a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas de España.

En este sentido, debe mencionarse la III Reunión del Foro de Entidades Fiscalizadoras Superiores con funciones jurisdiccionales, que se celebró en el mes de enero de 2019, en la sede del Tribunal de Cuentas de Turquía, con la participación del Teniente Fiscal, que realizó un análisis del papel del enjuiciamiento contable en la lucha contra la corrupción.

4. FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

4.1 **Introducción**

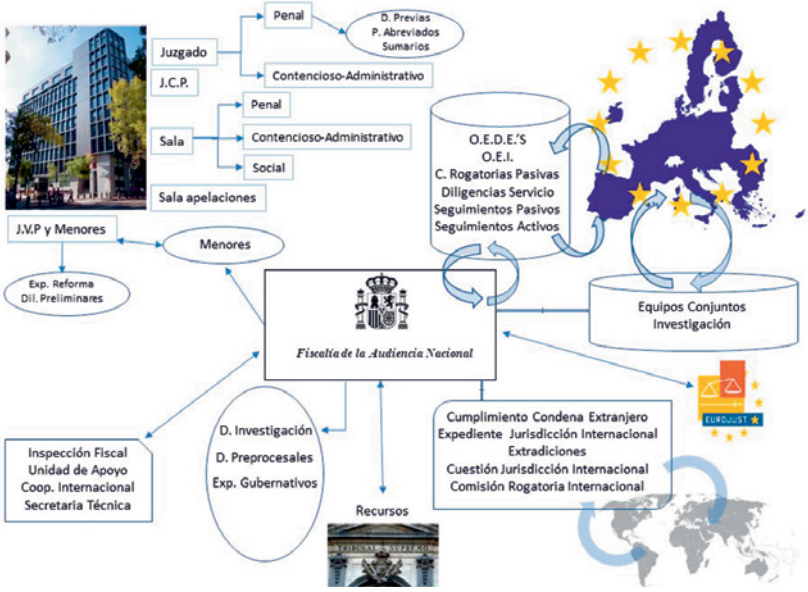
La finalización de un año supone hacer balance de lo realizado, así como valorar la tarea pendiente. Nos encontramos, pues, ante una foto fija que nos describe de manera visual, sencilla y resumida, el estado y actividad de un importante órgano del Ministerio Fiscal.

La transparencia que debe regir el funcionamiento de todos los organismos públicos exige, como primera condición, saber el estado en que se encuentra el organismo examinado; en qué se ha avanzado, en qué se ha retrocedido, cuáles son las necesidades del mismo en orden a un buen uso del recurso público atribuido y cuál es su proyecto de futuro.

Las memorias clásicas no pasaban de ser una mera recopilación de datos estadísticos, interesantes solo desde ese punto de vista, pero carentes en ocasiones de frescura y flexibilidad. Es hora de avanzar en la presentación de esos datos, trascendiendo lo meramente numérico.

La memoria anual es una gran oportunidad para comunicar los retos y logros del ejercicio objeto de análisis.

Constituye la memoria el cauce adecuado para exponer la actividad desplegada durante el correspondiente período anual (partiendo de los datos estadísticos disponibles). Esta recopilación permite también presentar cuantitativamente los parámetros más significativos de la actuación de la Fiscalía y cumplir con nuestro deber de transparencia con la sociedad. Adicionalmente, supone una reflexión sosegada y constructiva de la labor desempeñada, lo que posibilita extraer conclusiones sobre sus fortalezas y debilidades para, fruto de esa reflexión, esbozar soluciones que nos hagan más eficaces en la investigación y represión de los delitos que tenemos legalmente atribuidos, ya que éstos continúan siendo una de las máximas preocupaciones de la sociedad española.



4.2 **Estadísticas Generales**

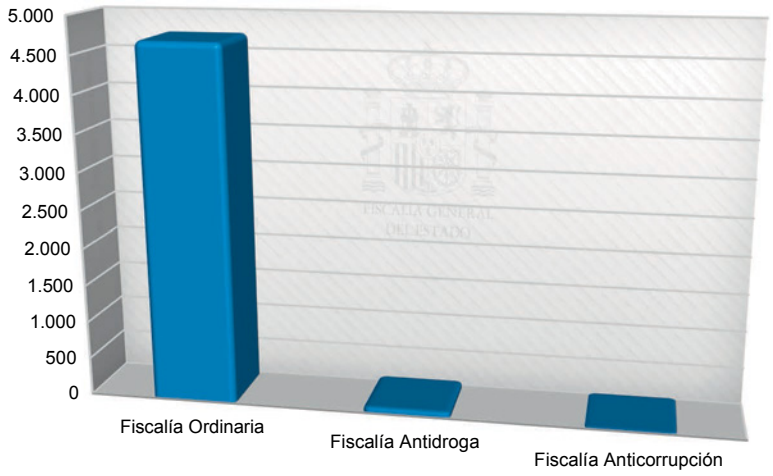
4.2.1 Procedimientos incoados en la Audiencia Nacional: comparativa

Al igual que en años anteriores, la Fiscalía de la Audiencia Nacional tiene asignado el despacho del 97,94 % de las diligencias previas incoadas durante 2019 en los Juzgados Centrales de Instrucción (4705 de 4804). Ahora bien, como se hizo en la memoria anterior, en esta también se desglosará por cifras el número de asuntos contando o descontado la causa conocida como «IDental», cuya incoación, tramitación y devenir procesal en el Juzgado Central n.º 5 es compleja y distinta por las múltiples piezas y previas en las que se ha dividido para facilitar su manejo.

* Con IDental.

	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	4.705 97,94 %	78 1,62 %	21 0,44 %	4.804

DILIGENCIAS PREVIAS AUDIENCIA NACIONAL



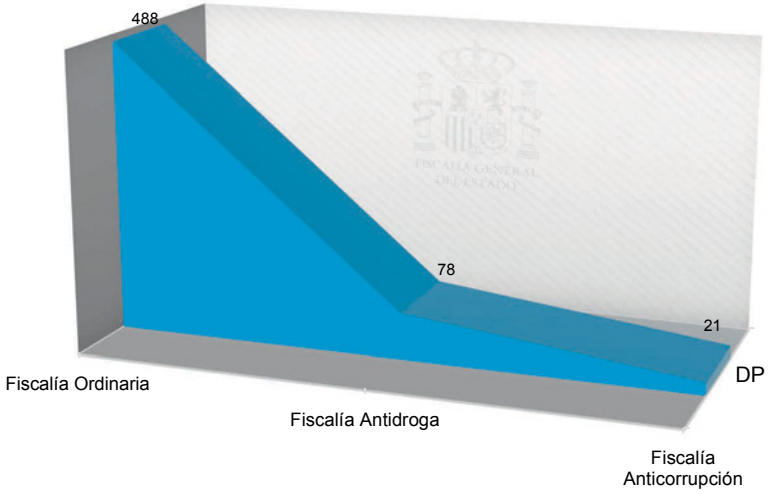
Si descontamos, por las razones indicadas, las diligencias incoadas por IDental, esta Fiscalía tiene asignado el despacho del 83,13 % (488 de 587) de todas las diligencias previas incoadas durante 2019 en la Audiencia Nacional.

En ambas cifras (con o sin IDental) se ve que el grueso de los procedimientos incoados en este órgano judicial las tramita esta fiscalía.

* Sin IDental

	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	488 83,13 %	78 13,29 %	21 3,58 %	587

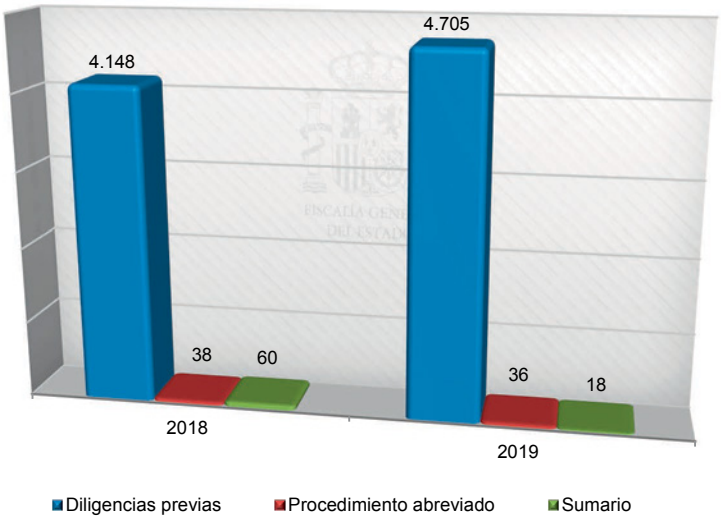
EXTRAPOLANDO IDENTAL



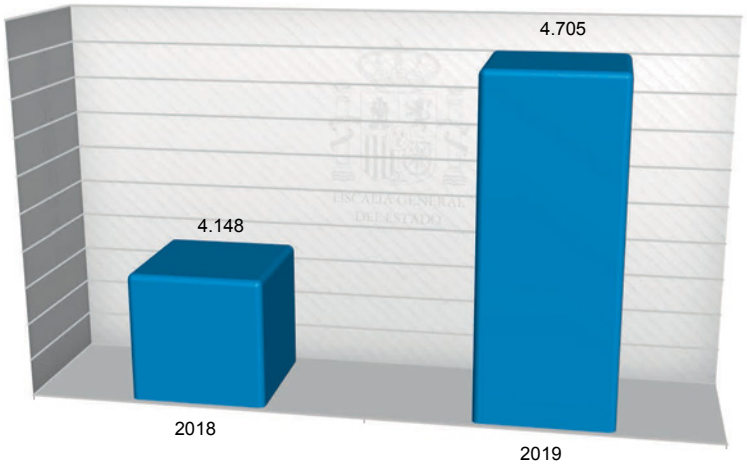
4.2.2 Estadísticas Fiscalía Audiencia Nacional

Cuadros estadísticos 2017-2019
(cifras totales Fiscalía Audiencia Nacional)
Estadística con «IDental»
(por los motivos indicados al inicio de esta memoria)

	D. Previas			P. Abreviados			S.º Ordinario		
	2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019
Totales	574	4.068	4.705	41	37	36	31	48	18



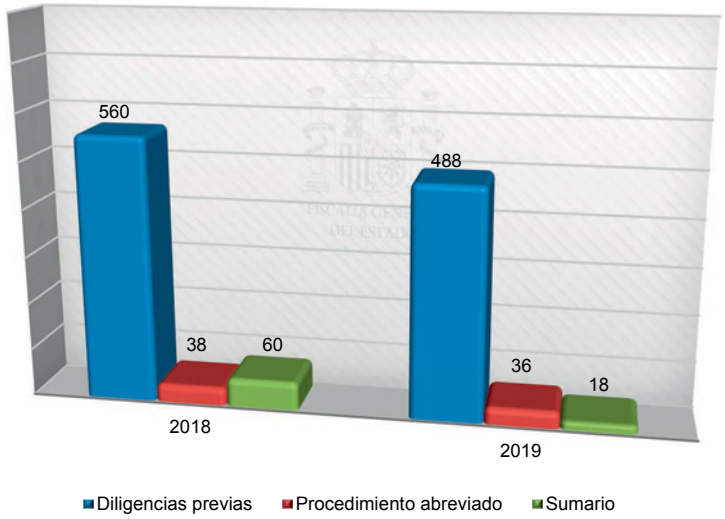
DILIGENCIAS PREVIAS



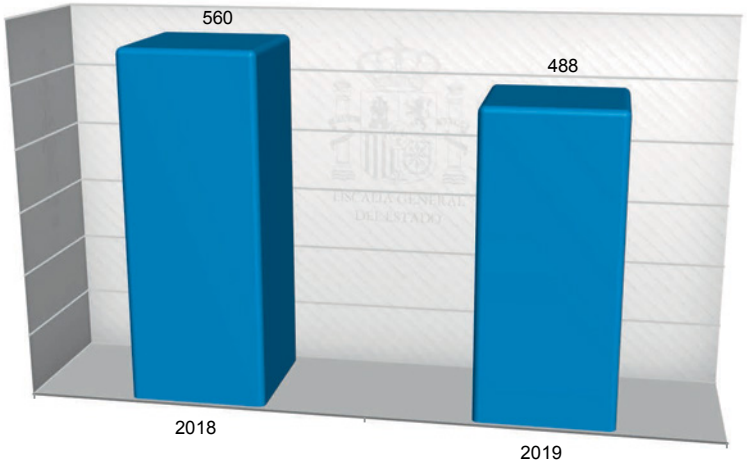
COMPARATIVA DILIGENCIAS PREVIAS (FENÓMENO IDENTAL)

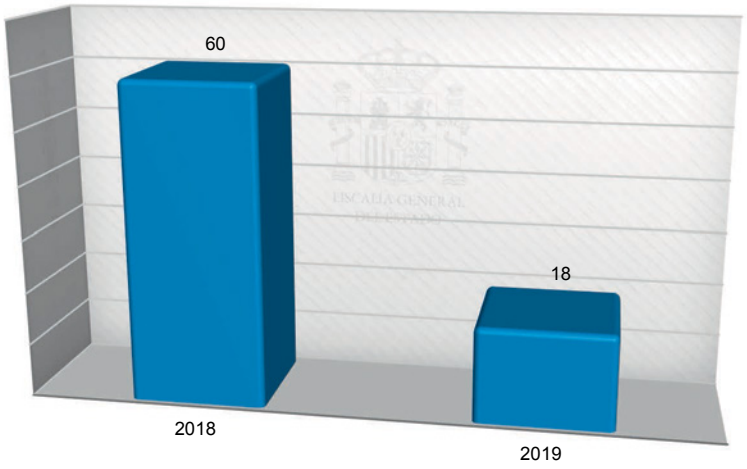
	2018 Con IDental	2018 Sin IDental	2019 Con IDental	2019 Sin IDental
Diligencias previas.	4.148	560	4.705	488

Extrapolando IDental

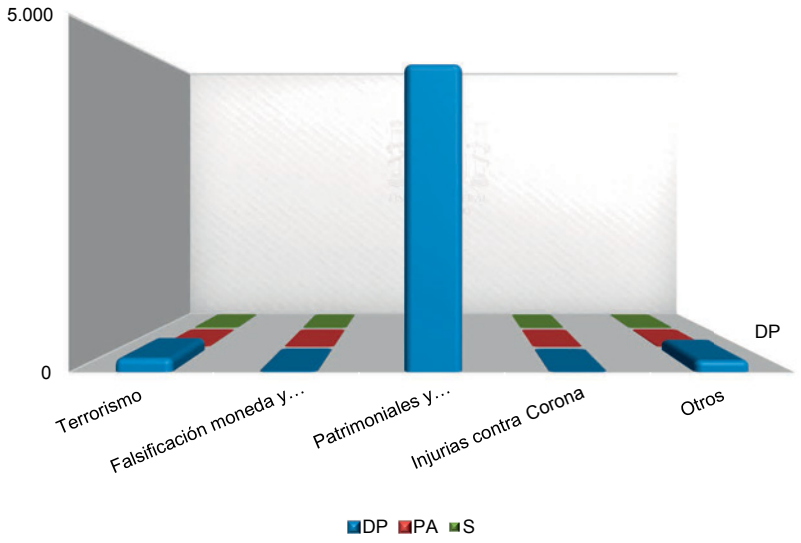


DILIGENCIAS PREVIAS (Extrapolando IDental)

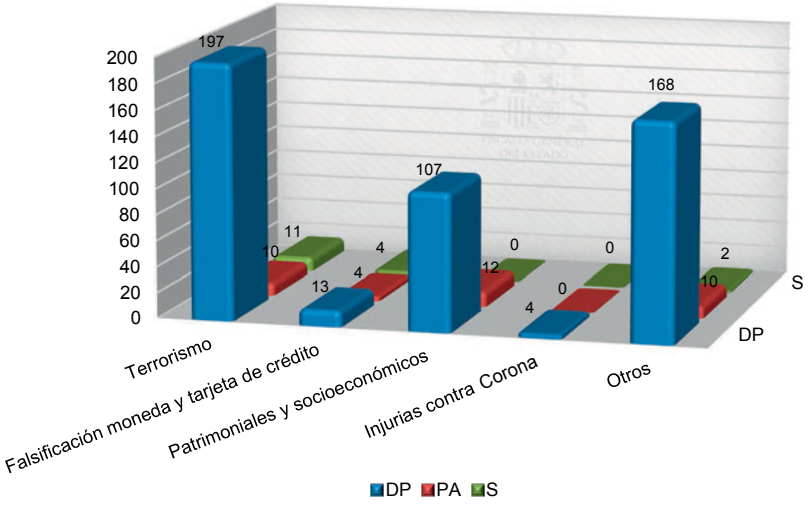




	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
DP	197	13	4.324	4	168
PA.	10	4	12	0	10
S	11	4	0	0	2
Total	218	21	4.336	4	180
Total	4.759				



Extrapolando IDental



4.2.3 Comparecencias

Las cifras de comparecencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos penales han sido las siguientes:

Comparecencias

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Totales	220	171	180	205	242	117

(-51,65 % respecto al año anterior).

En Expedientes de Extradición y Órdenes Europeas de Detención el total de comparecencias celebradas en los 6 Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 937, lo que supone una disminución del –9,12 % respecto al 2018 (1031).

Comparecencias

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Totales	1.078	1.031	1.137	886	1031	937

4.2.4 Calificaciones

Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante los años 2014 a 2019 tienen la siguiente distribución:

Calificaciones

	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Totales	119	111	108	85	73	77

La cifra de escritos de acusación presentados es ligeramente superior a la del año 2018 (73 en el 2018 frente a los 77 en el 2019), añadiendo que la complejidad fáctica y jurídica de los asuntos sigue aumentado.

La distribución de los escritos de acusación:

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Apología nacional	Apología yihadista	Terrorismo grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
11	8	1	4	1	1	0

	F. moneda	F. tarjetas	F. doc. públicos	Estafa	Delito cometido extranjero	Injurias contra la Corona	Otros
	4	7	8	11	11	0	10
Total . . .	77						

Escritos de acusación agrupados por delito:

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
	26	11	19	0	21
Total	77				

Número de acusados

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Apología nacional	Apología yihadista	Terrorismo grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
9	20	1	4	1	12	0

F. moneda	F. tarjetas	F. doc. públicos	Estafa	Delito cometido extranjero	Injurias contra la Corona	otros
39	46	76	167	13	0	104

Número de acusados agrupados por delito

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos	Injurias contra La Corona	Otros
	47	85	243	0	117
Total	492				

Año 2018 Total: 231 acusados.
Año 2019 Total: 492 acusados.

Como puede observarse, hay 261 acusados más en las causas competencia de esta fiscalía, lo que supone un incremento con respecto al año anterior del 46,95 %.

4.2.5 Vistas orales

(Incluidos juicios orales, apelaciones, extradiciones y euroórdenes).

Vistas
398

Veamos a continuación las asistencias a vistas orales desglosadas en función de distintos parámetros:

1.º En atención a si se trata de vistas de juicios orales por delitos o de otras vistas:

Juicios orales	Otras vistas	Total
185	213	398

En un análisis comparativo con el año anterior observamos una leve disminución en el número de vistas orales, comprensivo tras el aumento en el año anterior de un 87,86 %:

Año	Vistas
2016	357
2017	670
2018	600
2019	398

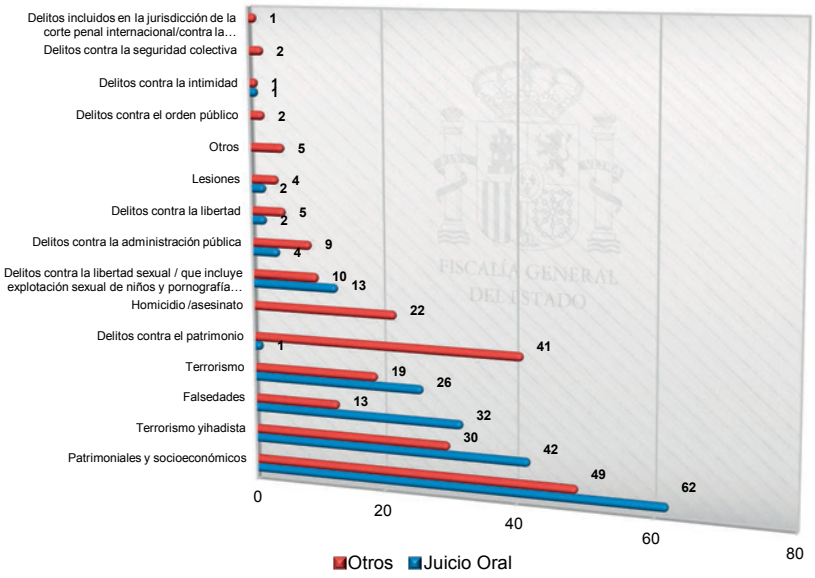
– En su conjunto, pues se ha pasado de 600 a 398 vistas (lo que representa un decremento porcentual aproximado del 33,67 %);
– en la cifra de vistas por juicios orales: de 185 a 185 vistas, y
– en la cifra relativa a otras vistas: pues ha descendido de 415 a 213.

2.º Respecto a las vistas de juicios orales por delitos mediante la diferenciación de cuatro grandes grupos de hechos delictivos: terrorismo, falsificación de moneda y tarjetas de crédito, crimen organizado, delitos socioeconómicos y restantes infracciones criminales.

Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Patrimoniales y Socioeconómicos	62	49	111
Terrorismo Yihadista	42	30	72
Falsedades	32	13	45
Terrorismo	26	19	45
Otros	23	102	125
Total general	185	213	398

Y realizando una subdivisión más específica obtenemos el siguiente resumen:

Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Patrimoniales y Socioeconómicos	62	49	111
Terrorismo Yihadista	42	30	72
Falsedades	32	13	45
Terrorismo	26	19	45
Delitos contra el patrimonio	1	41	42
Homicidio/asesinato		22	22
Delitos contra la libertad sexual/ que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil	13	10	23
Delitos contra la administración pública	4	9	13
Delitos contra la libertad	2	5	7
Lesiones	2	4	6
Otros		5	5
Delitos contra el orden público		2	2
Delitos contra la intimidad	1	1	2
Delitos contra la seguridad colectiva		2	2
Delitos incluidos en la jurisdicción de la corte penal internacional/contra la comunidad internacional		1	1
Total general	185	213	398



Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Patrimoniales y Socioeconómicos	15,58 %	12,31 %	27,89 %
Terrorismo Yihadista	10,55 %	7,54 %	18,09 %
Falsedades	8,04 %	3,27 %	11,31 %
Terrorismo	6,53 %	4,77 %	11,31 %
Delitos contra el patrimonio	0,25 %	10,30 %	10,55 %
Homicidio/asesinato	0,00 %	5,53 %	5,53 %
Delitos contra la libertad sexual/ que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil	3,27 %	2,51 %	5,78 %
Delitos contra la administración pública	1,01 %	2,26 %	3,27 %
Delitos contra la libertad	0,50 %	1,26 %	1,76 %
Lesiones	0,50 %	1,01 %	1,51 %
Otros	0,00 %	1,26 %	1,26 %
Delitos contra el orden público	0,00 %	0,50 %	0,50 %
Delitos contra la intimidad	0,25 %	0,25 %	0,50 %
Delitos contra la seguridad colectiva	0,00 %	0,50 %	0,50 %
Delitos incluidos en la jurisdicción de la corte penal internacional/contra la comunidad internacional	0,00 %	0,25 %	0,25 %
Total general	46,48 %	53,52 %	100,00 %

La actividad de asistencia a vistas y juicios orales es, como puede observarse, continúa: se vienen asistiendo a una media de 1,6 vistas por día; 7,96 vistas por semana y 33,16 vistas al mes.

4.2.6 Sentencias

Número de sentencias año 2019: 97.

Terrorismo: 43.
Otros delitos: 54.

Número de sentencias de terrorismo año 2019: 43.

ETA: 10.
GRAPO: 2.
Yihadista: 29.
Otros: 2.

	ETA	GRAPO	Yihadista	Otros	Total
Absolutorias	4	0	7	0	11
Condenatorias	6	2	22	2	32
Total general	10	2	29	2	43

Sin víctimas	40
Con víctimas	3
Total general	43

Número de acusados juzgados: 115.

	ETA	GRAPO	Yihadista	Otros	Total
Condenados	54	2	36	9	102
Absueltos	5	0	9	0	15
Total	59	2	45	9	115

Número de sentencias de otros delitos año 2019: 54.

Absolutorias	6
Condenatorias	48
Total general	54

Falsificación de moneda

Condenatorias	Absolutorias
5	0
5	

Falsificación de tarjetas

Condenatorias	Absolutorias
10	0
10	

Otros delitos

Condenatorias	Absolutorias
33	6
39	

Número de acusados juzgados otros delitos: 271.

Condenados	253
Absueltos	18

Falsificación de Moneda		Falsificación de Tarjetas	
Condenados	Absueltos	Condenados	Absueltos
8	0	64	0
72			

OTROS DELITOS

Condenados	Absueltos
181	18
197	

Entre las 97 sentencias, se incluyen las resoluciones dictadas por la Sala de Apelaciones.

Terrorismo	Otros delitos
6	5
11	

Terrorismo:

DESESTIMAR RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por el Ministerio Fiscal . .	1
Cuestión de competencia...	1
Interpuesto por la defensa	2
Acusación particular	1

Otros delitos:

DESESTIMAR RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por el Ministerio Fiscal . .	1
Interpuesto por la defensa	3

ESTIMAR RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por el Ministerio Fiscal (parcialmente acusación particular)	1
Interpuesto por la defensa (desestima M. Fiscal).	1

4.2.7 Indultos

Informes	Indultos
Informe no concesión de indultos	16
Informe concesión indulto, inhabilitación absoluta.	1
Informe solicitud testimonio sentencia	9
Total	26

4.2.8 Recursos de casación

Impuesto por las partes	Interpuesto por el M. Fiscal
28	3
31	

4.3 **Descripción de la actividad de la Fiscalía por órdenes jurisdiccionales**

4.3.1 Jurisdicción penal

La actividad de la Fiscalía en este orden se agrupa en bloques temáticos, sin perjuicio de realizar un análisis más profundo y detallado en el apartado que corresponda:

A) Los delitos de terrorismo en sus distintas manifestaciones (competencia atribuida por la disposición transitoria de la Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo).

La investigación por terrorismo –en lo que atañe al 2019 al que se refiere esta memoria– representa un 40,37 % de las diligencias previas (197 de 488), porcentaje ligeramente superior al del año 2018 que fue del 37,50 % (210 de 480). La razón no es otra que el incremento de la actividad que se viene desarrollando en estos últimos años (2015-2019) ante la irrupción en escena del «terrorismo yihadista» cuya amenaza se percibe como la más grave y preocupante de estos últimos años.

Hay que reseñar que se trata de investigaciones complejas y de enorme dificultad técnico-jurídica, por la naturaleza de las actividades

investigadas (a las ya tradicionales de integración y colaboración con organizaciones y grupos terroristas, se unen la captación, adoctrinamiento y autoadoctrinamiento, radicalización, reclutamiento y adiestramiento de personas con propósitos terroristas, así como la prestación de la logística, cobertura, apoyo y financiación con esos fines); por los medios que se emplean para su ejecución (Internet y redes sociales); y porque no solamente se ciñen a la adopción de medidas de observación y/o intervención de comunicaciones, sino que incluyen la obtención de indicios a través de medios de prueba de naturaleza personal (testigos protegidos, confidentes, coimputados, agentes encubiertos virtuales, etc.); del acceso a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en sus diferentes ámbitos, y de la incorporación al proceso como material probatorio de informaciones procedentes de servicios de inteligencia, propios y ajenos.

Hay que poner en valor los estudios que se están realizando sobre el uso de pruebas obtenidas por fuerzas militares en las demarcaciones territoriales donde se encuentran desplegadas. Sobre este asunto se han realizado reuniones bilaterales con los Estados Unidos de América y con el Cuatripartito de Fiscalías Antiterroristas, habiendo intercambiado experiencias y opiniones de todo tipo, pero quedando a la espera de la promulgación de leyes nacionales y/o tratados bilaterales y/o multilaterales que puntualicen su uso y eficacia.

En los últimos años la política criminal antiterrorista se ha centrado, principalmente, en prevenir los procesos de captación, adoctrinamiento, radicalización, reclutamiento, adiestramiento, apoyo y cobertura a las células, grupos y personas que militan en el ideario yihadista (así las LO 5/2010 de 22 de junio y la LO 2/2015 de 30 de marzo). Pero para triunfar en esta lucha global, tanto nacional como internacionalmente, se requerirá de la combinación de esfuerzos en todos los ámbitos, haciendo posible la coexistencia del binomio seguridad y libertad, médula de nuestros sistemas políticos.

Todo lo anterior presupone más medios, humanos y materiales. En lo que respecta a la Fiscalía, se pone nuevamente de manifiesto la necesidad de incrementar sus efectivos para disponer de más fiscales dedicados a la investigación, bien aumentando la plantilla o mientras esto se produce, a través de comisiones de servicio.

B) La lucha contra las organizaciones criminales incluye, por una parte, los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito ejecutados de forma organizada y por otra, los delitos relacionados con el crimen organizado a escala internacional, en particular la trata de seres humanos.

Los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje cometidos por organizaciones o grupos criminales [competencia asignada conforme al art. 65.1.b) LOPJ] ocupan en este momento un papel menos importante que el terrorismo, aunque se trata de causas con un elevado número de investigados y gran complejidad técnico jurídica.

Por otro lado, se está produciendo un incremento constante del tráfico de personas cometidos por grupos organizados: trata de seres humanos (art. 177 bis), redes de prostitución y corrupción (arts. 187 a 189), e inmigración ilegal (art. 318 bis). Su complejidad radica en que muchos de los intervinientes no residen en nuestro país y se necesita de la cooperación internacional para su total esclarecimiento.

C) La investigación de la criminalidad socioeconómica es otra de las competencias que ha experimentado un importante crecimiento. En el apartado correspondiente se facilita la estadística concreta de las investigaciones iniciadas, así como de las calificaciones efectuadas en las causas abiertas por dichos delitos.

Para hacerse una idea de su importancia basta con nombrar algunos de los asuntos económicos más importantes del panorama español: «IDental», «Petromiralles», «Publiolimpia», «Volkswagen», «Fitonovo», «Operación Madeja»; investigaciones sobre blanqueo y delito fiscal en determinados ámbitos deportivos, etc., todos ellos delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» del art. 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los tres primeros son de tal complejidad que van a requerir tratamientos individualizados y refuerzos en las vistas orales. La prioridad de la Fiscalía en estos asuntos sigue siendo la misma: concluir la instrucción en un plazo razonable.

D) Los delitos cometidos fuera del territorio nacional (art. 65.1.e) LOPJ), particularmente los relacionados con la aplicación del principio de justicia universal (art. 23.4 LOPJ) y los delitos contra la Corona, los altos Organismos de la Nación y contra la forma de Gobierno, en cuyo contexto se sitúa la pretensión de iniciar un proceso de independencia unilateral por parte de las instituciones autonómicas catalanas. A ello dedicaremos también un capítulo específico en esta Memoria.

E) La cooperación internacional es también una actividad extraordinariamente importante en tanto que este órgano judicial es la única autoridad competente para algunas específicas materias relacionadas con la misma (extradiciones pasivas, ejecución de euroórdenes procedentes de otros países, cumplimiento de condenas

dictadas por tribunales extranjeros, etc.) y la prestación de ayuda judicial en fenómenos criminales tan importantes como el terrorismo y/o el crimen organizado. A ello hay que añadir los expedientes de reconocimiento y ejecución de penas y medidas privativas de libertad y de medidas de libertad vigilada (incluyendo la adopción de resoluciones ulteriores en relación con la misma, y las órdenes de protección a las víctimas cuando vayan unidas a la ejecución de una libertad vigilada) impuestas en otros países de la Unión Europea, competencia que ha sido atribuida mediante la ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

F) Para finalizar, poner de manifiesto (se hará con más detalle en el apartado correspondiente) la actividad de las secciones de Menores y Vigilancia Penitenciaria, así como la actuación de la Fiscalía en su actividad investigadora a través de las diligencias de investigación y preprocesales.

4.3.2 Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Social

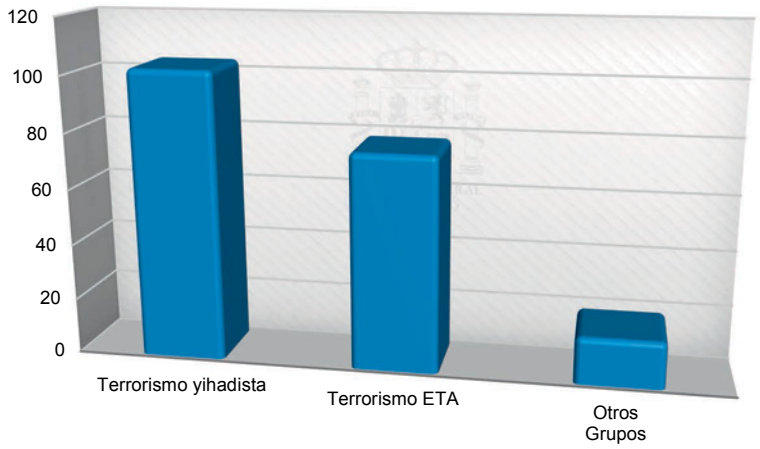
La actividad en ambos órdenes mantiene una tendencia al alza constante, lo que demuestra que la intervención del fiscal no es testimonial, lo que hace necesario su refuerzo con auténticos especialistas en la materia.

4.4 **Evaluación por áreas. Terrorismo**

4.4.1 Estadísticas generales

El terrorismo representa un 40,37 % de todas las diligencias previas incoadas durante este año 2019 (197 de 488), porcentaje superior al del año 2018 que fue del 37,50 % (210 de 560).

	Terrorismo Yihadista	Terrorismo ETA	Otros Grupos	Total
DP	103	77	17	197
PA	7	2	1	10
S	6	4	1	11
Total	116	83	19	218



Terrorismo yihadista

	Integración o pertenencia	Colaboración	Auto adoctrinamiento activo o pasivo	Enaltecimiento	Desplazamiento zona conflicto	Atentado	Otros
DP	26	2	8	29	0	2	36
PA.	3	0	1	3	0	0	0
S	3	0	0	2	0	1	0
Totales . .	32	2	9	34	0	3	36
	116						

Terrorismo ETA

	Integración o pertenencia	Colaboración	Humillación a victimas	Enaltecimiento	Atentado	Otros
DP	6	0	23	30	0	18
PA.	0	0	0	2	0	0
S	1	0	0	0	2	1
Totales . .	7	0	23	32	2	19
	83					

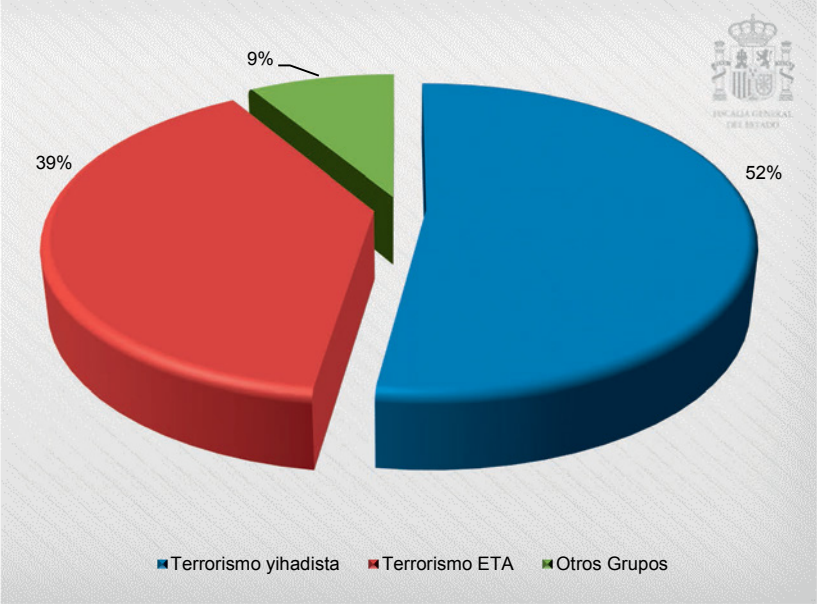
OTROS GRUPOS

	Integración o pertenencia	Colaboración	Humillación a victimas	Enaltecimiento	Atentado	Otros
DP	3	0	2	7	0	5
PA.	1	0	0	0	0	0
S	1	0	0	0	0	0
Totales . . .	5	0	2	7	0	5
	19					

Porcentaje DP terrorismo yihadista (103/197) 52,28 %.

Porcentaje DP terrorismo ETA (77/197) 39,09 %.

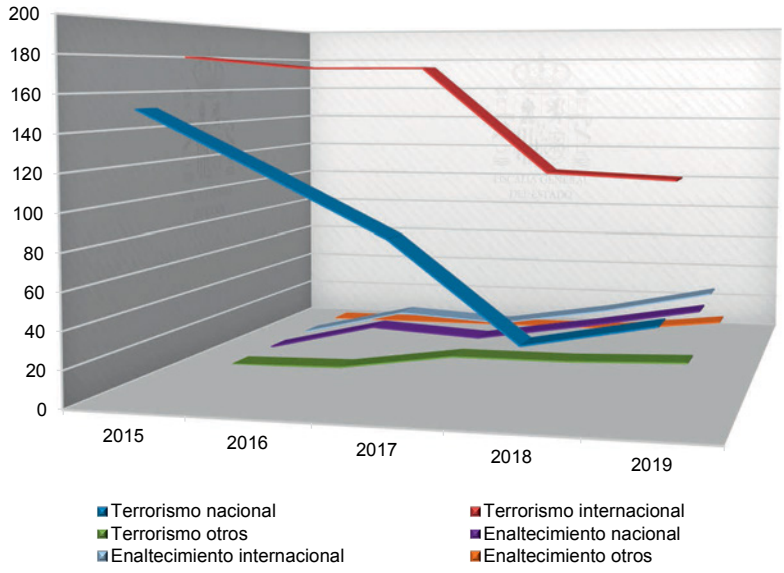
Porcentaje DP terrorismo otros grupos (17/197) 8,63 %.



DP total 488 – DP terrorismo 197 – 40,37 %.

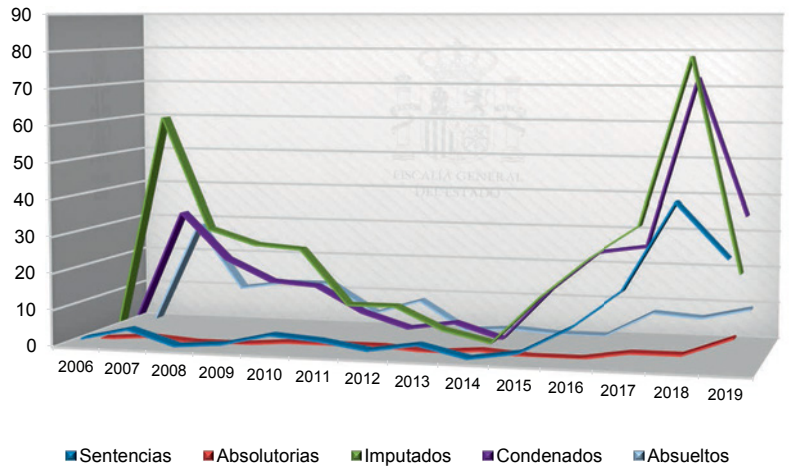
Comparativas diligencias previas incoadas por terrorismo

	2015	2016	2017	2018	2019
Terrorismo nacional	152	121	89	39	51
Terrorismo internacional	179	173	173	119	82
Terrorismo otros	0	1	10	10	12
Enaltecimiento nacional	0	15	11	21	32
Enaltecimiento internacional	0	15	11	21	34
Enaltecimiento otros	0	0	0	0	7



Evolución Sentencias Terrorismo Yihadista.

	Sentencias	Absolutorias	Imputados	Condenados	Absueltos
2006	2	0	3	3	0
2007	5	1	61	33	28
2008	1	0	30	20	10
2009	2	0	26	14	12
2010	5	1	25	13	12
2011	4	1	10	6	4
2012	2	1	10	2	8
2013	4	0	4	4	0
2014	1	1	1	0	1
2015	3	0	14	14	0
2016	10	0	25	25	0
2017	20	2	34	27	7
2018	43	2	79	73	6
2019	29	7	22	36	9



4.4.2 Terrorismo nacional

ETA

Valoración de la amenaza

Una vez declarada la *desaparición* de ETA, son los distintos colectivos, plataformas y grupos que conforman el entramado del Independentismo Radical Vasco los que constituyen el principal vector de amenaza en este ámbito, aunque con menos capacidad lesiva y con un ámbito de actuación en principio circunscrito al País Vasco y Navarra. En cuanto a la actividad desplegada, podría reducirse a la comisión de sabotajes contra infraestructuras ferroviarias, sedes de partidos políticos y oficinas bancarias; convocatorias de manifestaciones y concentraciones con alteraciones del orden público y realización de pintadas con la reivindicación de libertad para los presos de ETA. De todas maneras, la moderación del discurso y la asunción de la legalidad vigente en el ámbito penitenciario, da a entender que de seguir en esta línea se atenuará la amenaza y tenderá a la baja.

En cuanto a los actos de violencia callejera protagonizados por individuos o grupos afines al radicalismo independentista vasco, tuvieron un carácter leve a lo largo de 2019, siendo en su mayoría pintadas de apoyo a la organización y sus miembros. Los de mayor entidad sufrieron un leve ascenso: en 2018 se registraron tres y lo largo de 2019 fueron cinco las acciones cualificadas, materializadas mediante el corte de vías férreas, la quema de cajeros y un ataque mediante artefacto incendiario a la sede de un partido político, que se encuadraron en el marco de las jornadas de lucha contra la cumbre del G7 y de apoyo a los condenados del conocido como «caso Alsasua». A lo que habría que añadir conductas de hostigamiento y actos de sabotaje contra los mítines y actos organizados por determinados partidos políticos con motivo de las elecciones al parlamento europeo, municipales y generales. La autoría de estos sabotajes puede atribuirse a los individuos más radicalizados que conforman los diversos colectivos juveniles de la izquierda aberzale.

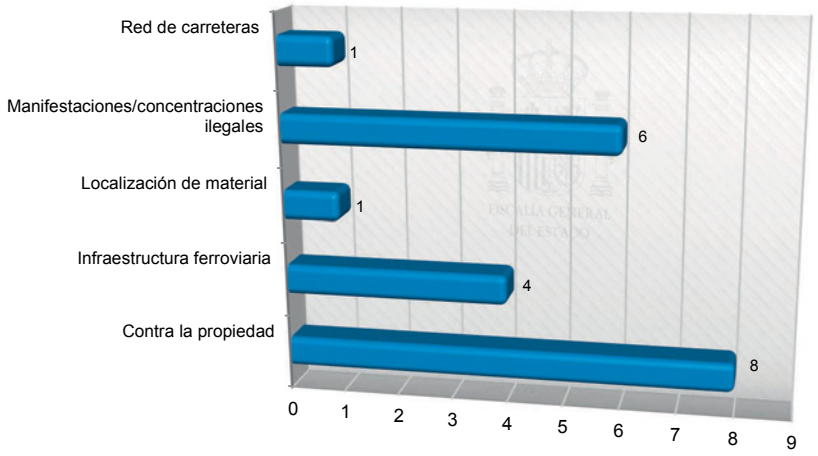
A ello se une el hecho del nacimiento en el País Vasco de grupos como ANC de Euskalerría y los CDR de Gasteiz y Gipuzkoa, principales dinamizadores de actos en apoyo al proceso secesionista catalán y a sus presos.

Actividad terrorista: Violencia callejera organizada (Lucha «Y»):

Sabotajes infraestructuras ferroviarias: 4.
Contra la propiedad: 8.

Manifestaciones/concentraciones ilegales: 6.
Localización de material: 1.
Sabotajes infraestructuras red carreteras: 1.

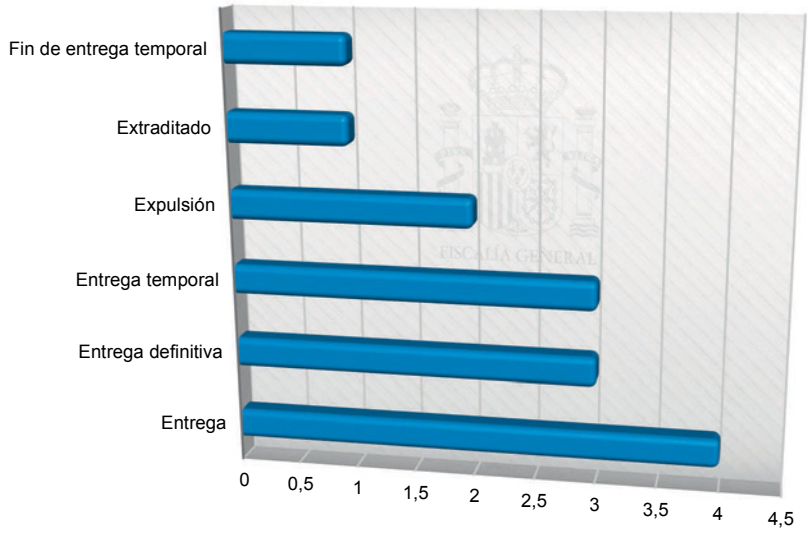
Provincia	Localidad	Objetivo	Sistema empleado
Bizkaia.	Gernika.	Red de carreteras.	Corte de carretera.
Bizkaia.	Elantxobe.	Contra la propiedad.	Líquido inflamable.
Araba.	Arraia-maeztu.	Localización de material.	Zulo.
Bizkaia.	Portugalete.	Contra la propiedad.	Pintura-pintadas.
Araba.	Vitoria.	Infraestructura ferroviaria.	Cortes de circulación.
Araba.	Egino.	Infraestructura ferroviaria.	Cortes de circulación.
Araba.	Legutiano.	Contra la propiedad.	Pintura-pintadas.
Bizkaia.	Elanchove.	Contra la propiedad.	Líquido inflamable.
Gipuzkoa.	Lasarte Oria.	Contra la propiedad.	Líquido inflamable.
Bizkaia.	Bedia.	Infraestructura ferroviaria.	Cortes de circulación.
Bizkaia.	Bilbao.	Infraestructura ferroviaria.	Cortes de circulación.
Bizkaia.	Bilbao.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Enaltecimiento.
Bizkaia.	Bilbao.	Contra la propiedad.	Destrozo mobiliario público y particular.
Gipuzkoa.	San Sebastián.	Contra la propiedad.	Destrozo mobiliario público.
Gipuzkoa.	Villabona.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Quema bandera.
Navarra.	Gorliz.	Contra la propiedad.	Destrozo mobiliario público y particular.
Navarra.	Echarri Aranaz.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Provocación al odio hacia las fuerzas y cuerpos de seguridad en Navarra.
Navarra.	Alsasua.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Enaltecimiento.
Navarra.	Alsasua.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Enaltecimiento.
Navarra.	Alsasua.	Manifestaciones/ concentraciones ilegales.	Enaltecimiento.



DETENCIONES

	Araba	Francia	Girona	Gipuzkoa	Navarra	Total general
Amenazas					1	1
En libertad provisional				1		1
Enaltecimiento					10	10
Líquido inflamable	1	1				2
Menosprecio/ humillación a víctimas	2					2
OEDE			1	5		6
Orden internacional de detención dictada Interpol		1				1
Requisitoria					1	1
Total general	3	2	1	6	12	24

EXTRADITADOS, EXPULSADOS Y ENTREGADOS TEMPORALMENTE A ESPAÑA



GRAPO

Valoración de la amenaza

Durante 2019, la situación de la organización terrorista PCE(r)-GRAPO se ha mantenido en un estado de extrema debilidad, sin cometer actos terroristas, limitando sus acciones al campo del proselitismo y la captación de nuevos militantes, principalmente dentro del entorno anarquista y de la extrema izquierda radical u okupa.

Esta actividad se ha visto incrementada como consecuencia de la salida de prisión de algunos de los presos de la organización que pretendían aprovechar la aparición de diversos movimientos de protesta y desencanto social para recuperar sus viejas teorías anticapitalistas y revolucionarias.

Con frecuencia se llevan a cabo en ciudades acciones de pegada de carteles con fotografías de miembros de presos del PCE® GRAPO, uniéndose y mostrando el mismo soporte a otros grupos como Socorro Rojo Internacional (SRI) y Movimiento Pro Amnistía. En apoyo de los mismos, militantes y simpatizantes continúan con su campaña de proselitismo a través del reparto de publicaciones clandestinas y

prosiguen con sus medios de financiación habituales, como es el pago de la cuota de cada militante.

Por todo ello, no hay que obviar que, a pesar de la situación actual de la organización, se mantiene viva la posibilidad de que a través de colectivos o «grupos solidarios» de apoyo a los presos o mediante la utilización de colectivos de ideología marxista-leninista, la organización intente su reconstrucción con la llegada de nuevos militantes.

Sin actividad terrorista ni detenciones.

Independentismo Radical Gallego

Valoración de la amenaza

Durante 2019 no se han registrado acciones terroristas por parte de la organización Resistencia Galega (RG). La labor policial y judicial ha producido una importante merma en sus estructuras operativas, haciendo posible que no se haya cometido ninguna acción terrorista desde el atentado perpetrado el 10 de octubre del 2014 que tuvo como objetivo el Ayuntamiento de Baralla (Lugo).

Esta organización tampoco ha emitido comunicado alguno, ni editado ningún número de su revista «A Guerrilehira» desde 2016, en la que trató de concienciar al independentismo radical de que la lucha armada era un instrumento necesario para alcanzar una Galicia independiente.

En ausencia de acciones terroristas, fueron colectivos juveniles y estudiantiles independentistas, y especialmente las plataformas de apoyo a los presos de RG, quienes han tratado de dinamizar la actuación del sector radical del denominado Movimiento de Liberación Nacional Gallego (MLNG).

Son ocho los internos que actualmente cumplen pena de prisión por su relación con la organización terrorista, integrando cinco de ellos únicamente el denominado Colectivo de Presos Independentistas Gallegos (CPIG).

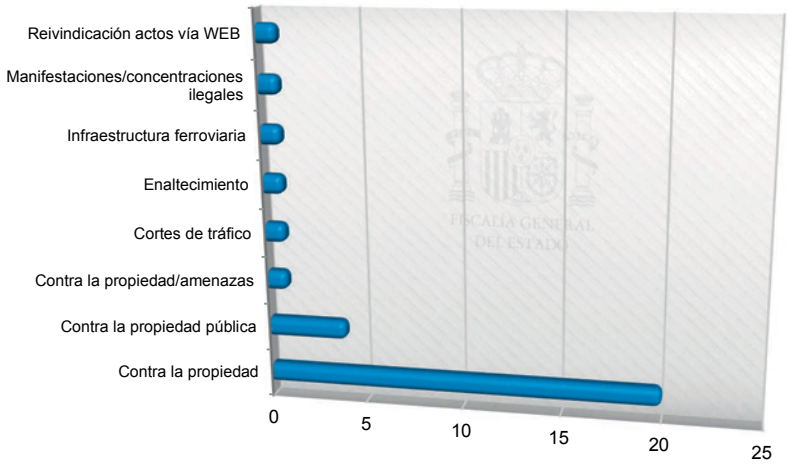
En conclusión, es de reseñar que a pesar de la debilidad mostrada por RG, esta continúa representando una amenaza y ha supuesto un importante daño para su capacidad operativa y subsistencia futura las detenciones el 15 de junio de 2019 de sus máximos responsables en Vigo por la Guardia Civil. Tras esta operación se da por desarticulada casi al completo la organización, que se dio a conocer en el 2005 mediante la publicación de su primer manifiesto.

Detenciones:

1 detenido por daños a vehículos.
3 detenidos por pertenencia a organización terrorista.
1 detenido por colaboración con organización terrorista.

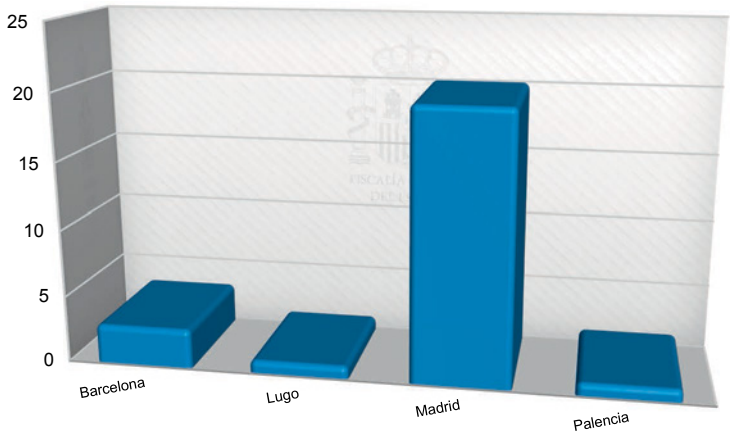
Anarquismo Insurreccionalista

Provincia	Localidad	Objetivo
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Sevilla.	Sevilla.	Contra la propiedad.
Barcelona.	Barcelona.	Reivindicación actos vía web.
A Coruña.	Santiago de Compostela.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
A Coruña.	Santiago de Compostela.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Barcelona.	Barcelona.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad pública.
A Coruña.	Santiago de Compostela.	Contra la propiedad pública.
Barcelona.	Barcelona.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Barcelona.	Barcelona.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Contra la propiedad.
Teruel.	Teruel.	Contra la propiedad/amenazas.
Sevilla.	Sevilla.	Contra la propiedad.
Valladolid.	Valladolid.	Contra la propiedad pública.
Sevilla.	Sevilla.	Contra la propiedad pública.
Palencia.	Palencia.	Manifestaciones/concentraciones ilegales.
Sevilla.	Sevilla.	Enaltecimiento.
Tarragona.	Tarragona.	Contra la propiedad.
A Coruña.	A Coruña.	Contra la propiedad.
Barcelona.	Barcelona.	Contra la propiedad.
A Coruña.	Santiago de Compostela.	Contra la propiedad.
Madrid.	Madrid.	Infraestructura ferroviaria.
Madrid.	Madrid.	Cortes de tráfico.
Barcelona.	Barcelona.	Contra la propiedad.



DETENIDOS

Pamplona.	7	Contra la seguridad del tráfico, desobediencia, desórdenes públicos.
Madrid.	6	Resistencia, desobediencia grave.
Madrid.	2	Usurpación de inmueble.
Lugo.	1	Atentado contra agente de la autoridad.
Madrid.	2	Terrorismo.
Barcelona.	2	Robo con violencia y desórdenes públicos.
Barcelona.	1	Desórdenes públicos, atentado contra agente de la autoridad.
Madrid.	6	Lesiones, amenazas y daños.
Madrid.	1	Estragos terroristas.
Madrid.	1	Amenazas.
Palencia.	1	Resistencia, desobediencia, desórdenes públicos.
Madrid.	2	Resistencia, desobediencia, desórdenes públicos.



Valoración de la amenaza

La principal amenaza en España en el ámbito del terrorismo anarquista está constituida por las individualidades y grupos adheridos a la Federación Anarquista Informal –Frente Revolucionario Internacional (FAI/FRI)–, paradigma a nivel internacional del anarquismo insurreccional.

Los objetivos atacados en 2019 fueron principalmente cajeros automáticos de entidades bancarias, vehículos de inmobiliarias y empresas de seguridad, así como vehículos y motos eléctricas de alquiler de empresas dedicadas a ello, sedes de partidos políticos e iglesias.

La actividad violenta se focalizó en Madrid y Barcelona, áreas geográficas donde se hallan actualmente los principales focos de activistas insurreccionales, teniendo incidencia en cinco ocasiones en A Coruña.

Asimismo, fueron reivindicadas la práctica totalidad de las acciones violentas en los portales *web* habituales de contra-información, aumentando la tendencia con respecto al año anterior.

En el ámbito radical, continuaron las actividades de propaganda y proselitismo con la organización de numerosos actos, principalmente

dirigidos a lo que denominan la lucha anticarcelaria, así como para favorecer las relaciones orgánicas, la captación de nuevos elementos y el intercambio de información entre miembros de distintas áreas geográficas.

Concluyendo, se considera latente el riesgo de que grupos o individuos afines a los principios de la FAI-FRI realicen acciones violentas, de mayor o menor intensidad, que estarían supeditadas a sus escasos recursos económicos, logísticos y operativos.

Movimiento Violento Independentista Catalán

Relación de detenidos:

9 detenidos por su presunta vinculación con los Comités de Defensa de la República (CDR).

Evaluación del estado actual de la amenaza

Durante 2019 han continuado produciéndose acciones violentas e intimidatorias del independentismo radical y violento catalán dirigidas contra personas, colectivos e instituciones que se posicionan en contra del proceso secesionista. El 23 de septiembre, en el marco de una investigación dirigida por el JCI n.º 6 de la A. N., la Guardia Civil detuvo a nueve personas relacionadas con los Comités de Defensa de la República (CDR), y más en concreto con el llamado Equipo de Respuesta Táctica (ERT), quienes presuntamente estaban en fase de preparar acciones violentas. Durante los registros domiciliarios se incautaron sustancias consideradas precursores para la confección de explosivos. Puestos a disposición judicial, se acordó el ingreso en prisión de siete de los detenidos por «pertenencia a organización terrorista, tenencia de explosivos con fines terroristas y conspiración para la comisión de estragos».

Por otra parte, durante los días previos al 14 de octubre, cuando el Tribunal Supremo dio a conocer la sentencia sobre el denominado «procés», dentro de ciertos sectores del independentismo se fueron incrementando progresivamente las movilizaciones y perfilando las diferentes dinámicas, especialmente a través de la plataforma Tsunami Democràtic, sirviéndose de la inmediatez, alcance y privacidad de los canales de mensajería instantánea (fundamentalmente Telegram).

Tras dicha sentencia, se sucedieron graves disturbios en diferentes ciudades de Cataluña, especialmente focalizados en Barcelona,

que incluyeron la paralización del aeropuerto Josep Tarradellas Barcelona-El Prat, cortes de vías de comunicación (avenidas, calles, carreteras y tráfico ferroviario) y ataques a edificios públicos (Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, Comisarías del CNP y de los Mossos d'Esquadra, Cuarteles de la Guardia Civil, Consejerías de la Generalitat, etc.).

4.4.3 Terrorismo internacional

Terrorismo internacional no islamista

Sevilla	Detenido para Extradición a petición de Turquía, por ser miembro de la Organización Terrorista PKK-KCK.
Granada	Detenido para Extradición por pertenencia a banda armada (organización terrorista turca PKK).
A Coruña	Detenido por financiación del terrorismo (PKK) en el marco de la Operación HEFT del JCI n.º 2 de la AN.
Madrid	Detenido por OID por instigación pública, homicidio y terrorismo, a petición de Venezuela.
Madrid	Detenida en el marco de la Operación SENDERO, por OID de Perú, por delito de terrorismo.
Pontevedra	Detenido tras su retorno a España después de haber estado integrado en las milicias kurdas del YPG en la zona de Rojava (Norte de Siria), desde noviembre de 2018.
Madrid	Detenido por su relación con el órgano oficial de comunicación de la organización terrorista colombiana Ejército de Liberación Nacional (ELN).
Mallorca	Detenido en el marco de la Operación HUESTES, reclamado por el Servicio de la BKA alemana, por la colocación de un artefacto explosivo en la localidad bávara de Burglengenfeld.
Barcelona	Detenido en virtud de una Orden de Búsqueda, Detención e Ingreso en prisión, reclamado como sospechoso de pertenecer a la organización terrorista DHKP-C, por su presunta participación en acciones armadas en Turquía durante los años 1993 a 1995.

Valoración de la amenaza

La actividad violenta de los grupos terroristas de carácter internacional no yihadista en España se ha situado en un nivel bajo, a pesar

del nivel de activación 4 (riesgo alto con medidas reforzadas), no habiéndose producido ninguna acción directa en suelo español.

Su actuación se ha centrado principalmente en la realización de funciones de carácter propagandístico, logísticas y/o de financiación; la labor contraterrorista ha estado relacionada con órdenes de detención internacional, en su mayor parte de presencia puntual de terroristas en nuestro país del PKK y DHKP-C de Turquía o Sendero Luminoso de Perú.

En 2019 se ha seguido manteniendo la presencia de españoles combatientes no yihadistas desplazados a zonas de conflicto, con el riesgo que implica para su seguridad personal en dichos territorios y de amenaza en caso de regreso a España, habiendo sido detenida una persona por su presunta relación con las milicias kurdo sirias.

Merece destacar la operación policial «Escarabajos» junto con Colombia, relativa a la investigación del órgano de comunicación de la organización terrorista colombiana Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Respecto al exterior de España, se mantiene una amenaza genérica de los españoles que viajen a países o zonas donde se desarrollan conflictos políticos, étnicos y/o religiosos, principalmente en Oriente Próximo (Siria e Irak, con el conflicto turco, y en menor medida en Ucrania) o África (República Democrática del Congo, Camerún, etc.) así como a regiones con fuerte implantación de grupos u organizaciones terroristas, caso de Colombia o Turquía; de igual forma es de destacar la amenaza contra los intereses españoles en el extranjero, tanto público como privados.

Por último, existe una amenaza genérica respecto a la situación de países en guerra como Libia y en otras zonas relacionadas con actividad de piratería marítima; así en 2019 se produjeron tres incidentes relacionados con embarcaciones españolas que repelieron el ataque de piratas gracias a la adopción de medidas de seguridad privada, dos de ellas en el Océano Indico y una en aguas de Somalia. Asimismo, la Fragata Navarra de la Operación Atalanta liberó el 23.04.19 a un pesquero yemení que llevaba cuatro días secuestrado y el 05.05.19 la patrullera española Serviola liberó a 20 tripulantes de un mercante con bandera de Malta, que había sido secuestrado por piratas en aguas del Golfo de Guinea. Este tipo de acciones suponen un riesgo tanto para el personal militar español desplegado en las misiones internacionales, como para las embarcaciones de transporte, tanto de mercancías como de personas.

El número total de detenciones por operaciones en nuestro país, es el siguiente:

1. 28 operaciones con un total de 45 detenidos en España.

Detenciones en otros países:

2. En colaboración con otros países: 5 operaciones con un total de 8 detenidos en España.

Francia	5
Marruecos	3

Valoración de la amenaza

En el último año se han producido diferentes hitos que repercuten de manera directa o indirecta en la amenaza del terrorismo yihadista en Europa, de manera general, y en España en particular.

Tras la caída de Baguz en marzo de 2019, considerado último bastión del «Califato» en territorio sirio-iraquí, la organización ha demostrado tener un alto grado de resiliencia, conservando apoyos a través de estructuras afines en todo el mundo.

La pérdida del control territorial ha supuesto una importante disminución de la capacidad del aparato propagandístico de DAESH. Se reducen en cantidad y calidad las producciones propagandísticas oficiales, estando elaboradas ahora por colaboradores y medios simpatizantes. En este contexto se produce un auge de medios afines a DAESH como Muntasir Media, Muharir al-Ansar, Al Andaluzia publicaciones y la Fundación al-Mutarjim, aportando todas ellas gran cantidad de material propagandístico en castellano, lo que facilita el alcance de sus contenidos, principalmente llamamientos a la acción a potenciales terroristas autónomos, entre su población de referencia ubicada en nuestro país.

No obstante, se considera que la principal estrategia de DAESH en Occidente sigue centrada en la activación de potenciales terroristas autónomos. La muerte de al-Baghdadi ha dinamizado también a los seguidores del grupo y, a través de canales Telegram pro-DAESH, se ha llevado a cabo una campaña masiva de juramentos de lealtad al nuevo líder y una multiplicación de los llamamientos a la acción contra los objetivos tradicionalmente señalados por la organización. En este contexto, el protagonismo de nuestro país ante los seguidores de DAESH puede derivar en un nuevo aliciente para potenciales acciones individuales en España (la productora pro-DAESH Muntasir Media difunde un comunicado en el que jura lealtad al nuevo líder de la organización, declara la existencia de la wilaya Andaluzia y realiza amenazas específicas contra España).

Pese a todo lo anterior, no se ha producido durante 2019 ninguna acción terrorista en nuestro país. Además, desde el mes de noviembre, tras el cierre de gran parte de los canales Telegram, estos mensajes se están difundiendo a través de nuevas plataformas en las que los seguidores de DAESH están tratando de asentarse. Estas nuevas plataformas tienen un menor número de usuarios, hasta la fecha, por lo que estos mensajes tienen un menor impacto.

Fruto de la labor contraterrorista, se ha continuado detectando la presencia de células logísticas de apoyo a DAESH, especialmente las redes de reclutamiento y financiación, aunque no se descarta la posibilidad de que las mismas pudieran tornarse en operativas.

Actividad de grupos terroristas y radicales en el ciberespacio

En este ámbito ha de destacarse la detención llevada a cabo por la Comisaría General de Información de la Policía Nacional en el marco de la Operación «Escarabajos» por un presunto delito de terrorismo relacionado con la administración de la infraestructura en Internet de la organización terrorista colombiana ELN.

Valoración de la amenaza

Durante 2019 se ha observado una creciente utilización de Internet por parte de las organizaciones terroristas y grupos radicales. La instrumentalización de la Red por parte de estos grupos hay que diferenciarla en dos tipos:

– Utilización de Internet como un recurso para el desarrollo de actividades tales como comunicaciones internas, propaganda, enaltecimiento del terrorismo, reclutamiento, obtención de información sobre objetivos para sus acciones, difusión de manuales sobre técnicas para llevar a cabo sus actividades y actividades de financiación. En este ámbito es de reseñar el incremento en el uso de las redes sociales para llevar a cabo las actividades antes mencionadas.

– Utilización de Internet como un medio para desarrollar ataques contra sistemas informáticos gubernamentales, de infraestructuras críticas o de entidades privadas. Si bien actualmente la principal actividad de estos grupos en Internet se incardina en el punto anterior, es posible que dada la importancia que para nuestras sociedades modernas y sus economías tiene el ciberespacio, las organizaciones terroristas y radicales valoren cada vez con más interés la posibilidad de llevar a cabo ataques de este tipo, que podrían tener como objetivo la alteración del normal funcionamiento de los sistemas informáticos (por ejemplo, mediante ataques de denegación de servicio o ataques de *ransomware*) o la intrusión en dichos sistemas para robar información. En el último año se han producido ataques de los tipos anteriores por parte de elementos del crimen organizado que han resultado exitosos, lo que puede llevar a un aumento de las de acciones de este tipo por parte de grupos terroristas y radicales.

GRÁFICO RESUMEN DE LOS FENÓMENOS TERRORISTAS

Ataques 2019	Terrorismo yihadista	Acciones vinculadas a ETA/SEGI/ERNAI	Extrema Izda.	Extrema Dcha.	Total
Total	0	1	2	0	3

Detenidos 2019	Yihadismo	Independentismo violento	Extrema Izda.	Extrema Dcha.	Otros	Total
Total	58	25*	8	1	1	93**

* Incluye detenidos de ETA, SEGI/ERNAI y CDR.

** 6 de los detenidos por actividades de los extremismos violentos (extrema izquierda y extrema derecha) lo han sido por requisitorias internacionales de detención.

4.4.4 Valoración crítica de la Fiscalía

Por la coordinación se realiza un seguimiento de las causas que se incoan en los distintos juzgados, para tener una radiografía clara y real del fenómeno al que nos enfrentamos y poder, así, encararlo adecuadamente desde el punto de vista judicial. También se evalúan las investigaciones de la Fiscalía en la materia para, de este modo, ofrecer a los fiscales de la plantilla criterios de actuación tanto en los ámbitos de prevención, investigación, instrucción como de estrategia en el juicio oral.

De igual forma y con los fines anteriormente indicados, la coordinación propone, bien por su iniciativa, a solicitud de los fiscales o por las fuerzas policiales, las reuniones operativas que se consideren adecuadas para el estudio y resolución de cuestiones que puedan plantearse en el marco de los procedimientos relativos al terrorismo.

Como ya se dijo en la memoria anterior, se ha desarrollado un sistema de archivos para la sistematización y ordenación de toda la información que entra en la Fiscalía relacionada con el terrorismo. Así, esta organización de la información recibida por distintos canales, ha permitido la obtención no solo datos estadísticos, sino lo que es más importante, de perfiles de los sujetos investigados, relación y vínculos entre investigaciones, evolución de operativos en su radicalización y análisis jurisprudencial en relación a los nuevos y específicos tipos penales.

Se ha mantenido a lo largo del año la remisión semanal desde la coordinación de un listado en *Excel* de la totalidad de investigados en yihadismo al objeto de evitar investigaciones paralelas o confluencia de investigaciones con quebranto de su resultado. Cada fiscal al que se le presenta una investigación debe consultar el listado para comprobar que los investigados no están siendo objeto de otras diligencias, de esta manera la Fiscalía, por su acceso a todos los procedimientos, sea cual sea el juzgado de procedencia o el cuerpo policial que lo lleve, contribuye de manera decisiva a evitar disfunciones, detectando información que requiera la coordinación o el enriquecimiento de las investigaciones en curso.

En materia de terrorismo en general, y del yihadista en especial, se ha visto la necesidad de efectuar calificaciones alternativas, dada la divergencia de respuestas que los tribunales dan a las acusaciones pese a la aparente semejanza de hechos. Ello evita absoluciones por el principio acusatorio y facilita, en su caso, la articulación de recursos, al tiempo que obliga al tribunal a fundamentar extensamente la argu-

mentación jurídica del delito por el que condena frente a otros. Ello se aprecia como valioso instrumento de cara a, tras el estudio de las sentencias, lograr una unificación jurisprudencial en la interpretación de unos tipos penales cuya variedad, aunque favorece la condena por una u otra figura, genera, sin embargo, gran inseguridad jurídica por la proximidad de los tipos y la dificultad de su deslinde.

La coordinación a través del CITCO en todo tipo de investigaciones por terrorismos se ha mostrado muy útil en aquellos casos de confluencia de diversos cuerpos policiales en una misma investigación, evitando solapamientos, duplicidades y disfunciones.

Sin embargo, la coordinación policial no ha resultado satisfactoria cuando se ha atribuido por los jueces el examen del volcado de dispositivos electrónicos a más de un cuerpo. Resultaría deseable la creación de equipos conjuntos de peritos o que cada cuerpo se encargase de una investigación concreta.

Las reuniones del juzgado con la Fiscalía y las fuerzas y cuerpos de seguridad, sigue siendo un instrumento decisivo; pero junto a ello se considera debe mantenerse el adelanto previo al Ministerio Fiscal de las investigaciones a judicializar, para dotarlas del adecuado enfoque jurídico que garantice su prosperabilidad judicial.

En materia de enaltecimiento del terrorismo se aprecia una gran divergencia en los tribunales a la hora de enjuiciarlos, dependiendo se trate de terrorismo yihadista u otra clase de terrorismo, esencialmente de ETA y GRAPO. En los primeros supuestos, la condena, sobre todo basada en la monitorización de redes no resulta demasiado difícil, sin embargo, en el resto de casos (el llamado terrorismo nacional o autóctono), ha devenido en un delito de más difícil condena ante las exigencias jurisprudenciales de riesgo, aun abstracto, de la comisión de delitos a consecuencia de la acción enaltecedora y que, además, sea abarcado el mismo por el dolo del autor.

4.4.5 Cooperación internacional en esta área

La constitución de equipos conjuntos de investigación, como el formado con Francia por los atentados de Barcelona y Cambrils, permite la incorporación de pruebas sin la necesidad de librar Órdenes Europeas de Investigación (en adelante, OEIs). Sin embargo, paradójicamente, el art. 186.3 de la Ley de reconocimiento mutuo excluye la instauración de equipos conjuntos, algo que se denuncia como negativo desde la Sección de Cooperación Internacional de la Fiscalía.

De igual manera hay que reseñar en este apartado las reuniones internacionales mantenidas por la Fiscalía de la Audiencia Nacional con sus homólogos de Francia, Bélgica y Marruecos. Como se ha indicado en distintas memorias, existe un grupo formado por los cuatro países (el Cuatripartito Antiterrorista) que se reúne anualmente en un plenario.

En 2019 la reunión tuvo lugar en Marraquech (Marruecos); en la misma se intercambiaron, como es habitual, informaciones y experiencias en la lucha contra el terrorismo, sobre la base de que en todos los atentados y operaciones existen interconexiones, lo cual hace de estas reuniones un instrumento de cooperación y colaboración imprescindible por encima de la propia cooperación judicial. Se retomaron los puntos tratados en la reunión de Valencia y se volvió a poner en valor no solo la peligrosidad de este fenómeno, si no la necesidad de encararlo conjuntamente mediante el uso de instrumentos legales de cooperación multilateral y bilateral.

Igualmente se esbozaron ideas de cómo enfrentarse a los llamados «Foreign Fighters» y cómo usar las evidencias dejadas en las zonas de conflicto por los terroristas cuando las mismas sean recogidas por fuerzas militares: bien de los propios países del cuatripartito, bien por la potencia militar más presente en el terreno: los EEUU. Aunque respecto a este tema se decidió estar a la espera del resultado de las reuniones bilaterales y multilaterales con los EE. UU.

Eurojust también se ha presentado como un instrumento de gran utilidad para la transmisión de OEIs relativas al ofrecimiento de acciones y solicitud de reconocimientos médico-forenses de las víctimas, especialmente en el caso de los atentados como el de Barcelona. También ha mostrado su valor en la agilización de las Órdenes europeas de investigación y en las Órdenes Europeas de Detención (en adelante, OEDES).

4.4.6 Procedimientos más relevantes del área de terrorismo

Mujeres en zona de conflicto.
(DP. 3277/2019 del Jdo. Central n.º 5).

Uno de los temas que más preocupación ha generado en la opinión pública en relación con el terrorismo yihadista (más allá de la generada por la comisión de atentados) es el de las mujeres desplazadas a zonas de conflicto, su eventual vuelta y la situación de los menores de edad que las acompañan.

Se trata de un tema controvertido en el que se mezclan cuestiones meramente humanitarias, con el enfoque jurídico, policial y judicial ante la vuelta a nuestro país de aquellas mujeres que, con independencia de su nacionalidad, hayan partido de nuestro territorio.

Las calificaciones jurídicas podrían ir desde integración en organización terrorista hasta el delito de desplazamiento al extranjero para participar o colaborar con actividades u organizaciones terroristas, llegando hasta la impunidad, dado que en al menos una ocasión el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la irrelevancia penal de la conducta de la mujer que meramente acompaña al marido integrado o que va a integrarse en organización terrorista.

Como suele suceder en estos supuestos, la cuestión es fundamentalmente de prueba más que de calificación jurídica. Sin embargo, la Fiscalía ha judicializado este año unas diligencias de investigación denunciando a tres mujeres que habrían acudido a zona de conflicto con compañeros presuntamente terroristas y que dada la situación sobrevenida en Siria habrían anunciado públicamente su intención de volver a España.

Operación contra la productora «MuntasirMedia».
DP 62/19 JCI-1 (acumuladas DP 88/18 JCI-1).

Se trata de investigaciones que se están llevando a cabo para identificar a las personas que, mediante la productora Muntasir Media, amenazaban de forma directa a nuestro país y a magistrados de la Audiencia Nacional con la publicación de vídeos en fechas 21/12/18, 2/1/19 y 12/1/19. En el mes de octubre se registró un domicilio en Parla de un ciudadano de origen marroquí responsable, al parecer en España, de Muntasir Media, plataforma encargada de la difusión masiva de contenidos en favor de la organización terrorista DAESH.

Sin embargo, sorpresivamente, en el registro se ocuparon efectos que iban más allá del adoctrinamiento o la amenaza terrorista, pues además de contar con una lista donde se señalaban como objetivos numerosas personas e infraestructuras en España, se encontraron gran número de precursores químicos, entre ellos el nitrato de amonio y el peróxido de hidrógeno para la elaboración del explosivo denominado «madre de Satán», utilizado en los atentados de Barcelona y Cambrils. Asimismo, manuales y croquis para seguir paso a paso la confección de artefactos explosivos «improvisados».

También se constató la existencia de un cómplice en el extranjero, de manera que no pudo evitarse la difusión de un nuevo vídeo, lo que explica la complejidad de estas investigaciones por las conexiones internacionales siempre presentes en este fenómeno delictivo.

Organizaciones terroristas en centros penitenciarios.
(Sumario 9/19 del Juzgado Central n.º 5).

Operación «Kafig». Día a día proliferan las investigaciones de organizaciones o grupos terroristas yihadistas en el interior de las prisiones, lo cual denota la dificultad de la reinserción de los internos condenados por dichos delitos, así como su peligro como adoctrinadores. Igualmente se pone de manifiesto que los centros penitenciarios se han convertido en uno de los focos principales de captación, radicalización y adoctrinamiento.

Un ejemplo de lo manifestado es esta investigación que se inició por información recibida de un interno al que se otorgó la condición de testigo protegido y al que propusieron que cuando saliese de prisión «tenía que cometer un atentado por los hermanos; que tienen un contacto importante en DAESH y que ellos se encargarán de pagar a su familia».

El hecho se agravaba aún más por la implicación en los hechos de un funcionario de prisiones que trabaja para el líder de la célula introduciendo terminales, tarjetas telefónicas, avisando de inspecciones y controles, etc.

La finalidad yihadista de la célula queda constatada por la radicalidad de los sujetos que la integran y, por sus hechos: proponer la comisión de atentados terroristas en nombre de la Yihad, captar, adoctrinar y reclutar individuos para dichos fines. Para ello utilizan vídeos que tienen como fin la captación o radicalización, con alusiones constantes al «martirio», «paraíso», «muerte», «yihad» y «a morir por Allah».

Todos los integrantes ostentan un perfil violento y radical religioso, aunque no todos se encontraban en prisión por delitos de terrorismo.

Delito de proposición de atropellamiento masivo.
(Sumario 10/18 Juzgado Central n.º2).

El primero de los acusados tenía asimiladas las ideas, postulados y los fines del DAESH, como se reflejaba en los libros que poseía y había descargado de Internet.

Con la finalidad de colaborar en la estrategia propagandística del DAESH, se dedicó, fundamentalmente desde enero de 2017 al 5 de diciembre de 2017, a realizar labores de proselitismo y captación de terceros para la yihad, por diversos medios, tanto a nivel personal como en remoto a través de las redes sociales y servicios de mensajería instantánea.

La actividad proselitista y adoctrinadora no se reducía a contactos directos a través de *Messenger, WhatsApp* y el chat *on line* de *Facebook,* sino que a través de su perfil de *Facebook* hacía llegar su mensaje a una generalidad de personas. Junto a esta actividad restringida en los mencionados grupos de *Facebook,* el acusado proyectaba su actividad en abierto para llegar a más personas.

Tras los atentados de Barcelona reforzó la idea de llevar a cabo un atropellamiento masivo a perpetrar en una zona céntrica, peatonal y muy concurrida de Madrid en las Navidades del año 2.017/2.018 (Puerta del Sol y adyacentes, Museo del Prado, Matadero, Museo del Ferrocarril, etc.) con el objetivo de causar la muerte de forma indiscriminada al mayor número de personas, proponiendo a una mujer sumarse a la acción (ésta, en realidad, se trataba de un agente encubierto).

Finalmente, el día 29/11/2017 se unió a otro grupo de *Facebook* creado con la finalidad de apoyar a los yihadistas del DAESH en la batalla de Mosul (Irak).

Los otros dos acusados en la causa, tras haber asumido los postulados, fines y doctrinas del DAESH (como lo demuestra la posesión y acceso a diverso material yihadista), se dedicaron, al menos desde diciembre de 2016 hasta el 5 de diciembre de 2017 en que fueron detenidos, a la difusión a través de Internet de vídeos y mensajes de contenido radical yihadista con la finalidad de atraer adeptos a dicha ideología, así como de incitarlos a cometer actos violentos contra los infieles.

Actuaciones contra el independentismo violento en Cataluña

Operación «CADERA»

Se investiga, en el marco del delito de terrorismo, las actividades de los CDRs, su estructura y sus relaciones con otros grupos, organismos y/o instituciones que buscan la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña fuera de las vías constitucionales. Esta operación se nutre, a nivel judicial, de las DD. PP. 104/2017.

La citada investigación ha permitido acreditar y documentar la participación de varios de los investigados en la planificación, dina-

mización y consecución en la totalidad de los altercados más relevantes acaecidos durante 2017, 2018 y 2019 en Cataluña, tales como los incidentes del 21-D, el transporte de los presos a Centros Penitenciarios en Madrid, el inicio del juicio a los líderes independentistas o, más recientemente, en los altercados producidos tras la publicación de la sentencia del precitado juicio.

En estas actuaciones se ha creado un equipo de análisis coordinado entre los tres cuerpos policiales con competencia en materia de seguridad en Cataluña (GC, CNP y CME), liderado por la Guardia Civil bajo la dirección del JCI n.º 6, mediante el cual se analizan de forma interconectada los datos recabados durante las pesquisas llevadas a cabo por los distintos cuerpos durante los altercados acaecidos con ocasión de la publicación de la sentencia del juicio conocido como del *procés.*

Operación «APÓSTOLCAT»

Investiga la existencia de una organización clandestina, liderada por empleados públicos catalanes, denominada «CNI catalán». Dicha organización estaría dinamizando varias iniciativas tendentes a la desconexión del «estado catalán» mediante la creación/regeneración de estructuras paralelas de estado y de una república catalana digital. Además, serían los encargados de planificar y, llegado el caso, ejecutar ciertas acciones multitudinarias y otras acciones con la finalidad de tomar el control del territorio. Esta operación se nutre, a nivel judicial, de las DD. PP. 104/17 y DD.PP. 99/2018 del Jdo. Central n.º 6.

Asimismo, la investigación ha permitido observar y detectar los contactos y reuniones entre distintos sectores del movimiento independentista, de los que se infiere una intensa actividad con el fin de movilizarlos para obtener y mantener el control efectivo del territorio y conseguir la proclamación efectiva de la república en Cataluña.

Operación «JUDASCAT»

Se investiga el autodenominado Equipo de Respuesta Táctica (ERT) y las actividades que sus integrantes estaban llevando a cabo con el fin de producir sustancias explosivas y/o incendiarias. El pasado 23 de septiembre de 2019 se procedió a la detención de 9 personas presuntamente implicadas en dichos hechos, de los cuales 7 fueron presentados ante la autoridad judicial, habiéndose

decretado recientemente la libertad bajo fianza para todos ellos. Esta operación se nutre, a nivel judicial, de las DD. PP. 99/2018 del Jdo. Central n.º 6.

En la actualidad se continúa la investigación sobre varios individuos que se encontraban directamente implicados en las actividades investigadas y cuya participación trascendió de la mera vinculación.

Operación «TADEO»

Indaga en la composición e implicación de un grupo de individuos que habrían sido señalados por la investigación llevada a cabo a raíz de las detenciones de «JUDASCAT» como un segundo núcleo productor de la sustancia denominada Termita. Esta operación se nutre, a nivel judicial, de las DDPP 99/2018 del Jdo. Central n.º 6.

Terrorismo de ETA

Sumario n.º 6/03 del Jdo. Central n.º 1

Seguido contra una integrante de ETA por el ametrallamiento de tres agentes de la Guardia Civil a quienes causó lesiones en el año 1981, habida cuenta que Bélgica ha rechazado su entrega por decisión firme del año 2016 al entender que las autoridades españolas no podían garantizar que la misma no fuera a ser sometida a torturas o malos tratos. El fiscal interesó en el año 2018 que se librara OEI a fin de que las autoridades judiciales belgas le notificaran el auto de procesamiento y le recibieran declaración indagatoria; la primera diligencia ya ha sido cumplimentada y ha dado lugar a que el letrado de la reclamada interpusiera recurso de apelación contra el auto de procesamiento por posible prescripción de los hechos sucedidos en el año 1981; en estos momentos dicho recurso se encuentra pendiente de resolución por parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

La importancia del procedimiento radica en el hecho del constante y continuo rechazo de las autoridades belgas a la entrega de la reclamada a pesar de las reiteradas peticiones de nuestro país. Ello ha motivado, incluso, la intervención de los tribunales europeos.

Sumario n.º 24/05 del Jdo. Central n.º 6

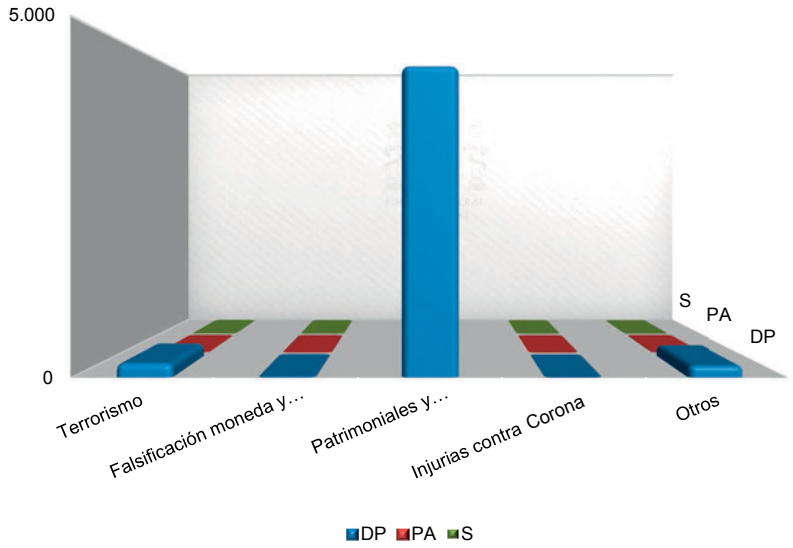
Por auto de fecha 16 de septiembre de 2005 fue procesado un conocido dirigente de la banda terrorista ETA como cooperador necesario o en su caso cómplice del asesinato de un empresario y consecuentemente, se adoptó la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del mismo, de modo que, conocida la detención del terrorista citado en Francia, se solicitó por la Fiscalía que se instara del Gobierno de la nación la petición de extradición del mismo; mientras se resuelve acerca de su entrega, la Corte de Apelación de París ha acordado, por resolución de 20 de Junio de 2019, la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del procesado. El asesinado lo fue el día 25 de junio de 1980 en las proximidades de su domicilio, sito en la ciudad de Vitoria, cuando tres jóvenes sin identificar le abordaron y uno de ellos disparó dos veces contra él.

La importancia del procedimiento radica en que el dirigente detenido en Francia era uno de los terroristas más buscados en nuestro país; fue parlamentario de la Comunidad Autónoma del País Vasco y se fugó cuando fue citado de comparecencia por el Tribunal Supremo como investigado en el atentado contra la Casa Cuartel de Zaragoza, que causó la muerte de 11 personas, entre ellos 5 niños y un joven de 17 años y se convirtió en uno de los atentados más sangrientos de la banda terrorista.

4.5 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica

4.5.1 Datos estadísticos

	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos
DP	13	4.324
PA		12
S	4	0
Total	21	4.336



4.5.2 Fraudes y delitos contra el orden socioeconómico

En el ámbito de la criminalidad socioeconómica, es oportuno reseñar que un porcentaje no desdeñable de estos hechos delictivos, incardinables en el apartado c) del art. 65.1 LOPJ son despachados directamente por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en tanto que órgano del Ministerio Fiscal legalmente incluido en la estructura del citado tribunal y por lo tanto competente para intervenir en los procesos por delitos definidos como «defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que tengan grave repercusión para la seguridad del tráfico mercantil, o para la economía nacional, o causen un perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia».

Otro porcentaje, el más significativo y quizá más mediático, es despachado por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, bien por haber intervenido previamente en los mismos en fase de diligencias prejudiciales o de investigación, bien por haberles sido asignados expresamente por la Fiscalía General del Estado conforme dispone el art. 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Esta posible doble atribución de asuntos económicos a dos fiscalías especiales tiene su cauce de distribución en los mecanismos internos de la Fiscalía; así puede verse en la Instrucción 1/1996, de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Los procedimientos penales incoados y tramitados por delitos de estafa, apropiación indebida, alzamiento de bienes, contra la propiedad intelectual e industrial, delitos societarios, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública, y otros de naturaleza económica en cuyo despacho está interviniendo la Fiscalía de la Audiencia Nacional son un total de 4336 DP (se incluye aquí IDental), representando aproximadamente el 83,13 % de las existentes, lo que da una idea exacta de los asuntos que se tramitan en esta Fiscalía.

Para hacerse una idea de su importancia basta con nombrar algunos de esos asuntos económicos: «IDental», «Petromiralles», «Publiolimpia», «Volkswagen», «Fitonovo», «Operación Madeja», entre otros; todos ellos delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» del art. 65.1.c) LOPJ. Como ya se adelantó, los tres primeros son de tal complejidad que van a requerir tratamientos individualizados y refuerzos en las vistas orales.

Además de en otros foros especializados, la Fiscalía está presente en las reuniones periódicas de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA).

Asuntos más relevantes en tramitación

P. A. n.º 33/13 Jdo. Central n.º6 (asunto Petromiralles)

Por escrito de fecha 23 de enero de 2019 el Ministerio Fiscal presentó sus conclusiones provisionales contra 26 personas físicas y 13 personas jurídicas.

En la extensa causa se investigó la existencia de delitos contra la Hacienda Pública, en la modalidad de defraudación de IVA en los ejercicios fiscales de 2011 y 2012, (cuantificándose inicialmente un fraude de 147.145.775,74 €,) a través de una organización estructurada para mantener un sistema de continuo fraude, mediante la utilización de sociedades instrumentales y personas interpuestas en el ámbito de la comercialización de hidrocarburos importados a través de lo que se conoce como depósitos fiscales, donde se compra al por mayor la

mercancía (gasolina-gasóleo), abonando los impuestos especiales que la gravan, pero no el IVA, al estar exenta dicha compra de su pago, de tal manera que el IVA debe de ser repercutido cuando el mayorista vende el producto a las diferentes gasolineras; entonces se interpone fraudulentamente una sociedad que aparece como vendedora de la gasolina a las estaciones de servicio, la cual, a la hora de presentar las declaraciones de IVA, manifestará haber soportado una gran cantidad de dicho impuesto, resultando una cantidad ínfima a ingresar, dejando de operar de forma inmediata, de tal modo que, como sus administradores son testaferros o personas de escasa solvencia, la AEAT verá frustrada su expectativa de cobro y así los operadores que dominan la sociedad interpuesta y beneficiarios últimos del fraude (en este caso el grupo Petromiralles) pueden ofertar su producto a un precio sensiblemente menor.

Asimismo, la investigación policial y judicial desarrollada puso de manifiesto el uso de diferentes vías de blanqueo de las cantidades obtenidas con el ilícito actuar antes descrito.

Asunto FITONOVO, Diligencias Previas 74/2015 Jdo. Central n.º 5

El procedimiento se refiere al presunto fraude cometido a través de la sociedad FITONOVO, que conforme al escrito de acusación formulado realizó una actividad planificada dirigida a adjudicarse por medios fraudulentos contratos públicos. Con este propósito, la dirección de FITONOVO SL creó una infraestructura tanto operativa como contable destinada a obtener contratos públicos irregulares, habilitando la estructura comercial de la empresa para conformar una red de contactos con funcionarios corruptos que les facilitaban dicha contratación, y creando una contabilidad paralela que se nutría de facturación falsa para, entre otros fines, financiar el pago de sobornos a funcionarios públicos. Existen 7 piezas en las que se ha formulado escrito de acusación individualizando en cada caso la acusación respecto a la comisión de delitos de cohecho activo y pasivo, prevaricación y tráfico de influencias.

PUBLIOLIMPIA, Diligencias Previas 61/2017 Jdo. Central n.º 6

Se trata de la investigación referente a una estafa piramidal cometida por los responsables de la sociedad PUBLIOLIMPIA referente a la captación de fondos, la mayor parte de las veces a través de préstamos participativos, para la presunta financiación de campa-

ñas publicitarias, prometiéndose una elevada remuneración, sin que las campañas publicitarias fueran realizadas por la sociedad antes citada. En un principio se calculó por los Mossos d´Escuadra un fraude que afectaría a 1.251 víctimas en todo el territorio nacional y más de 250 millones de euros, cifrando en 18 el número de entidades y colaboradores que intermediaron en la comisión del fraude. La instrucción se desarrolla para el esclarecimiento de los hechos, debiendo hacerse una especial referencia al papel jugado por las entidades intermediarias.

IDental DP 70/2018, Jdo. Central n.º 5

La causa se inicia por denuncia de 38 perjudicados presentada el 10 de junio 2018 por los delitos de administración fraudulenta, estafa, apropiación indebida, falsedad documental, lesiones y contra la salud pública contra La entidad IDental Asistencia Dental Social, Andalucía Dental Proyectos Odontológicos, S.L.», Dental Global Management, S.L., Weston Hill Capital, Proyecto Odontológico Almería, S.L. y su representante legal, siendo su administrador Dental Global Management, S.L., y a sus administradores y apoderados.

Los denunciantes describen las irregularidades en la aplicación de los tratamientos contratados con las entidades denunciadas y principalmente el incumplimiento sistemático de los plazos y de los propios tratamientos.

El 3 de agosto del 2018 se practican entradas y registros en las 27 sedes de las clínicas del Grupo IDental a fin recuperar y salvaguardar las historias clínicas de los pacientes e intervenir la documentación interesante para la investigación. Además, se practica registro en la sede de la sociedad Weston Hill Capital, S.L.

El 10-10-2018 se procedió a la detención de diez investigados. La actuación judicial estuvo motivada por el riesgo de que Instituts Odontologics Associats, S. L. se declarase en concurso voluntario de acreedores a fin de obligar a la entidad ARES a aceptar una quita del importe del crédito concedido. La declaración de concurso podría haber provocado una situación similar a la sufrida por los pacientes de las clínicas IDental. Posteriormente se acordó la administración judicial de la sociedad, nombrándose administrador a una consultora. En esa misma fecha se practicaron entradas y registros en seis domicilios de los investigados.

En fecha 10-1-2019 se procede a la detención de 14 investigados y se practican cuatro entradas y registros.

Desde el inicio de la investigación se detectó la necesidad de solicitar el auxilio de las autoridades sanitarias para que colaborasen en la administración de las historias clínicas que habían quedado abandonadas tras el cierre de las clínicas. Con la finalidad de agilizar los reconocimientos médicos de los perjudicados y filtrar los casos de mala praxis para su posterior investigación, el juzgado ha procedido a la apertura de piezas denominadas PS por perjudicados o grupos de perjudicados y Piezas PS Víctimas (pieza individual por cada víctima) desde las que se enviarán exhortos con notificaciones en los domicilios de los perjudicados que han presentado denuncias ante órganos policiales, fiscalías y juzgados a fin de que acudan a los odontólogos de los Servicios de Sanidad y les cumplimenten el protocolo de valoración de las lesiones sufridas elaborado con la colaboración de la Clínica forense de la Audiencia Nacional.

Estos informes médicos servirán de filtro para el posterior examen por los médicos forenses del partido judicial del domicilio del lesionado.

El procedimiento, como se ha señalado, supone la apertura de una pieza por cada reclamación colectiva o individual presentada ante un órgano policial, judicial o fiscalía. En segundo lugar, se ha procedido a la apertura de una pieza separada por cada lesionado donde se analizará si las lesiones sufridas presentan indicios de mala praxis.

En la actualidad se está a la espera de la práctica de múltiples diligencias de investigación solicitadas por el fiscal.

4.5.3 Crimen organizado, falsificación de moneda y de tarjetas de crédito

En el ámbito de la criminalidad organizada internacional debemos reconocer que las recientes reformas legales, tanto de la LOPJ al constreñir la competencia de la Audiencia Nacional para los delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito a los que se cometen por organizaciones o grupos criminales, como del Código Penal mediante la tipificación de los delitos de organización y grupo criminal, han reconducido el trabajo de este órgano central de la administración de justicia vinculándolo esencialmente con el hecho delictivo organizado y han facilitado la investigación de delitos cuya comisión se gesta en el extranjero pero que producen sus efectos con

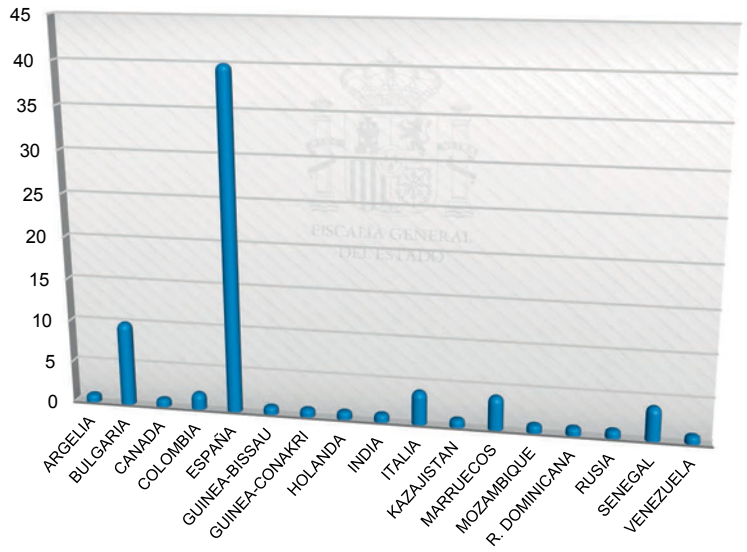
relevancia penal en España, como es el caso de los relacionados con la trata de seres humanos previsto por el art. 177 bis, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (favorecimiento de la inmigración clandestina) de los arts. 313 y art. 318 bis, los relativos a la prostitución de los arts. 187 a 189, contra el orden público (organización y grupo criminal) de los arts. 570 bis y 570 ter y de blanqueo de capitales de los arts. 301 y 302 CP.

Dada su importancia y trascendencia en el orden socioeconómico, no solo español si no también comunitario, es necesario hacer una mención especial y pormenorizada a los delitos relativos a la falsificación de moneda y tarjetas de crédito.

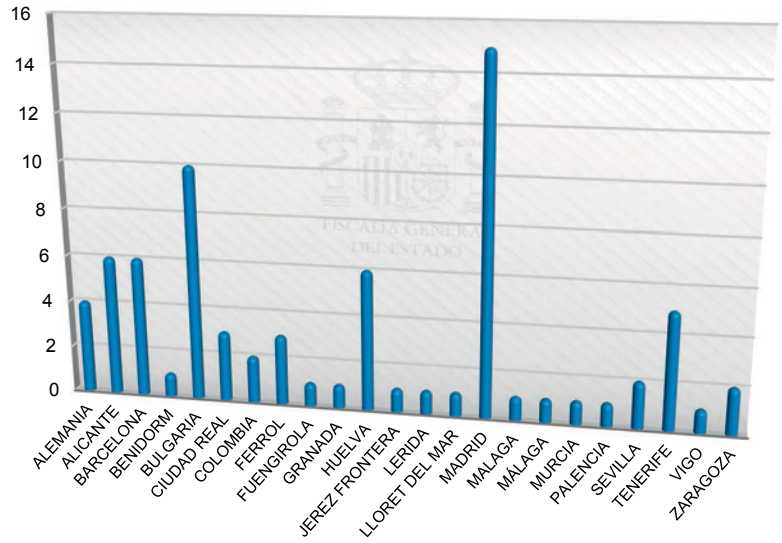
A) Detenidos:

El número de personas detenidas por la BIBE en colaboración con diferentes unidades policiales de carácter internacional, nacional y autonómico, durante el pasado año asciende a 75 de los que 42 son de nacionalidad española y 33 extranjeros. Habiéndose producido 57 detenciones en España y 18 fuera de nuestras fronteras.

Nacionalidad:



Lugar de detención:



Evolución de esta actividad:

Evolución del número de billetes falsos en circulación.

Durante los últimos doce meses se han intervenido unas cantidades bastantes similares de billetes falsos con respecto a los últimos cinco años. Desde el 2014, solo en 2018 se intervinieron menos billetes que en 2019.

Distribución por denominaciones.

En España la falsificación del billete de 50 euros concentró la mayor parte de las falsificaciones detectadas durante 2019, situándose a continuación el de 20 euros y después el de 10 euros. De las restantes denominaciones, las cantidades no fueron significativas en comparación a las anteriores.

Área geográfica de las falsificaciones.

La mayor parte de las falsificaciones detectadas en España se concentraron en siete provincias: Barcelona, Madrid, Sevilla, Málaga, Valencia, Bilbao y Alicante.

Problemática actual de la falsificación en España.

Falsificaciones que tienen su origen en nuestro país.

Las falsificaciones que predominan, con posible origen español, son de poca calidad y de un bajo número de billetes incautados. El método empleado en este tipo de falsificaciones es el de más sencillo manejo, es decir, la cadena gráfica (escáner y ordenador). Las falsificaciones catalogadas como nacionales, son por lo general producidas y distribuidas por personas de nacionalidad española.

El método de distribución más común es el del «goteo», que consiste en introducir la moneda falsa en el circuito financiero en pequeñas cantidades, mediante la compra de mercancías en establecimientos comerciales. La moneda falsa es adquirida a los intermediarios por parte de grupos inconexos que desarrollan su actividad en distintos lugares del territorio nacional, sin vínculos, por lo general, con el centro de producción.

Falsificaciones que tienen su origen fuera de España.

Las falsificaciones que tiene como origen Italia (Grupo Nápoles), son las que tienen una mayor incidencia en España y en el resto de países de la UE. Las organizaciones delictivas que producen estas falsificaciones vienen empleando para su introducción y distribución en los diferentes países de la UE a personas originarias de países del este de Europa, subsaharianos y del norte de África.

Respecto de las falsificaciones con origen en países europeos del este, han bajado en cuanto a número de billetes incautados, fundamentalmente los de origen búlgaro. La introducción de estas falsificaciones se lleva a cabo mediante el transporte de la moneda falsa por personas de esa nacionalidad, utilizando las líneas clandestinas de autobuses que efectúan el recorrido desde ese país hasta el nuestro, donde es recibida por miembros de la organización para posteriormente ser distribuida valiéndose de sus actividades en el campo de la delincuencia relacionada con la prostitución, tráfico de estupefacientes y robo de vehículos de gran cilindrada.

En los últimos tiempos, se viene observando un aumento de la distribución de moneda falsa a través de la llamada «Dark net» o red profunda, dificultando a los investigadores la identificación de los vendedores y compradores de moneda falsa.

Falsificación de la moneda metálica euro.

En cuanto a la falsificación de moneda metálica, España es uno de los países europeos en donde se detectan más monedas metálicas fal-

sas, fundamentalmente de dos euros y un euro cuyo presunto origen sería China.

Divisa extranjera.

Las divisas extranjeras falsas que más se han detectado a lo largo de 2019 han sido el dólar americano y la libra esterlina, si bien en cantidades muy bajas en comparación al euro y similares a las que se detectaron en 2018.

Falsificación de tarjetas de crédito.

La falsificación de tarjetas en nuestro país consiste principalmente en las siguientes actividades:

1. Copiar o clonar físicamente la tarjeta de entidades bancarias españolas, mediante la manipulación de cajeros automáticos, para posteriormente utilizarla en países donde no está implantada la tecnología chip.
2. Uso fraudulento de tarjetas bancarias extranjeras en España para realizar compras en comercios conniventes. Es común que las tarjetas extranjeras tengan procedencia asiática (principalmente China), americana (EE. UU, Rep. Dominicana, Colombia, Venezuela) y europea.

Debido al carácter transnacional de estos delitos, el fin pretendido de los autores es doble: por un lado, retrasar la reacción del perjudicado y de la entidad bancaria emisora y por otro entorpecer la acción policial, dificultando ser detectados, identificados y perseguidos.

Los grupos criminales especializados en estos ilícitos suelen ser grupos con diferentes niveles de estructura y reparto de tareas muy específicas.

En relación a los delitos de falsificación, distribución y tenencia de moneda falsa y de tarjetas de crédito, se ha detectado un aumento de la comercialización de las mismas en Internet, especialmente en la Darknet, así como su empleo para adquisición de útiles y elementos necesarios para llevar a cabo la posterior falsificación. Son grupos criminales que destacan por su alta especialización y sofisticación. La distribución y penetración de la moneda falsa en España se realiza mediante los diferentes pasadores y a través de empresas de paquetería.

D. P. 92/2017 JCI n.º 5

Organización criminal dedicada a la comisión de numerosos delitos de estafa a través del hackeo de cuentas de correo y bancarias logrando trasferencias fraudulentas de diversos organismos públicos y particulares a través de falseamiento de anuncios en las páginas de conocidas empresas de servicios, etc. Por el momento han prestado declaraciones como investigadas 44 personas. El fraude asciende a varios millones euros. Se han identificado 706 víctimas particulares y 74 organismos públicos. Se ha celebrado el Juicio Oral estando pendiente de sentencia.

D. P. n.º 100/2016 del Jdo. Central n.º 4

Seguidas por presuntos delitos de falsificación de tarjetas bancarias, falsificación de documentos, blanqueo de capitales y delito de estafa de elevada cuantía, cometidos por organización criminal. Se inició por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de San Fernando, Cádiz, Diligencias Previas n.º 1095/15, cuya inhibición se aceptó.

El Juzgado Central de Instrucción n.º 4 dictó auto de apertura del juicio oral contra veinte acusados el 18 de febrero de 2019.

D. P. n.º 58/17 del Jdo. Central n.º 1

Estas diligencias previas se incoaron mediante auto de 27/06/17. A partir de la comunicación de las autoridades belgas a la Brigada Central de Seguridad Informática de Cuerpo Nacional de Policía se tiene conocimiento de la existencia de una organización dedicada a la extracción fraudulenta de dinero en entidades bancarias en distintos países. Los responsables entran en el sistema informático de los bancos, controlando cuentas bancarias y los cajeros automáticos de forma remota. Posteriormente, coordinados, extraen dinero en estos cajeros, utilizando a personas provistas de tarjetas (las denominadas «mulas»). Está acreditada la extracción de importantes sumas en entidades de Kazajstán, Rusia, Azerbaiyán, Taiwán, Tailandia, Bielorrusia, Rumanía, Kirguistán. El responsable de la parte técnica de la organización residía en España. Se han enviado comisiones rogatorias a Estados Unidos, Taiwán, Finlandia, Reino Unido y Alemania. Se autorizó la intervención de comunicaciones telefónicas y se solicitaron datos al Fichero de Titularidades Financieras, TGSS, AET y entidades bancarias.

Con fecha 6 de marzo de 2018 se procedió a la detención de los investigados. Fue autorizada la entrada y registro de su domicilio y la intervención y el acceso a los dispositivos electrónicos que poseían.

A través de la delegación de España en Eurojust se pusieron los hechos en conocimiento de las autoridades de los países en los que se habían producido ataques informáticos, con la finalidad de examinar el estado de las comisiones rogatorias enviadas, determinar la existencia de procedimientos sobre los mismos hechos y personas en estos países y ofrecer colaboración. Se celebró reunión de coordinación el 11 de junio de 2018.

Se encuentra pendiente de recibir comisiones rogatorias enviadas y de informes periciales sobre dispositivos intervenidos.

D. P. n.º 18/18 del Jdo. Central n.º 6

El 18/09/15 la representante legal de los Servicios Financieros de una distribuidora de alimentos presentó denuncia ante Guardia Civil, UCO, Grupo de Delitos Telemáticos, alegando que mediante el uso fraudulento de tarjetas de esa entidad se habían realizado cargos por un importe de 10.448'13 €. El método utilizado sería la obtención del uso de credenciales de tarjetas mediante el envío de correos electrónicos a sus clientes, método denominado «phising». El atestado elaborado motivó la incoación de las Diligencias Previas n.º 413/16 en el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Castellón de la Plana. El Juzgado acordó la inhibición en favor de los Juzgados Centrales. Se acordó la intervención de las comunicaciones que los investigados realizasen a través de sus terminales.

Analizando la documentación aportada por la denunciante se determina que en las operaciones se han utilizado tarjetas de trece países, Suecia, Suiza, Corea, Alemania, Noruega, Emiratos Árabes, Austria, Reino Unido, Francia, Colombia, Japón, Luxemburgo y Estados Unidos. El dinero obtenido ha sido transferido a veinticuatro cuentas corrientes de varios titulares. Mediante cooperación policial se han comunicado los fraudes enumerados en el párrafo anterior, habiéndose contestado por algunos la necesidad de comisión rogatoria para proporcionar los datos. Las empresas titulares de los terminales de venta no desarrollaban ninguna actividad, habiéndose constituido con la única finalidad de obtener el uso de la terminal.

El grupo actuaba de forma coordinada, era dirigido por dos personas que distribuían el trabajo que hacían los restantes miembros del grupo. Aquellos residían en Rumanía y se desplazaban periódica-

mente a España para realizar las operaciones fraudulentas y recoger las ganancias obtenidas.

4.6 **Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos**

En los delitos que se engloban bajo el amplio concepto de «tráfico ilegal de personas» en sus diferentes modalidades, es necesario resaltar que la competencia de la Audiencia Nacional va dirigida fundamentalmente a investigar los aparatos de captación que se desarrollan en el extranjero, o bien a investigar aquellas redes que poseen ramificaciones en nuestro país y en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro territorio nacional.

La previsión contenida en el art. 570 quater.3 ha permitido extender el ámbito competencial de estas investigaciones y su atribución a la Audiencia Nacional en virtud del art. 65.1.e) LOPJ al establecerse que:

«Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero.»

La reforma se ha inspirado en la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre que prevé en su apartado 1, como uno de los criterios en orden a delimitar la competencia de uno u otro Estado, que «todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos a que se refiere el art. 2, cometidos:

«a) Total o parcialmente en su territorio, independientemente del lugar en que la organización delictiva tenga su base o ejerza sus actividades delictivas.»

Ello ha permitido desarrollar varias investigaciones en relación con delitos relativos al tráfico de seres humanos teniendo como sustrato común que se trata de organizaciones criminales asentadas en el extranjero, realizando la principal actividad de captación, reclutamiento, introducción en el territorio de la Unión Europea, facilitación de documentación, etc., fuera de España, en varios países y con destino a nuestro país de las personas objeto del tráfico.

Esta asunción competencial ha traído como consecuencia que las unidades policiales especializadas en esta materia centralicen sus más importantes investigaciones, debidamente coordinadas por la Fiscalía,

en los órganos judiciales instructores de la Audiencia Nacional. Ello explica que desde el 2012 se hayan incoado más de 50 investigaciones específicas sobre esta materia en los diferentes juzgados centrales de instrucción, y que se hayan producido ya detenciones y registros en algunas de las investigaciones.

La reciente resolución del Tribunal Supremo de fecha 27-9-2017 reitera la interpretación sostenida en la práctica diaria de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en esta materia que señala a los Juzgados Centrales de Instrucción como órganos competentes cuando:

«… España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, pero la opción legislativa ha sido considerar la mera finalidad de explotación de la víctima en España como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país.»

«... En concreto, en lo que se refiere a los hechos objeto de esta cuestión de competencia, su posible entronque con las específicas competencias de la Audiencia Nacional se encuentra en el art. 65.1.e) en virtud del carácter trasnacional que se atribuye a la organización investigada por trata de seres humanos.»

A continuación, se recogen las causas en trámite por investigaciones de los delitos citados.

Sumario 3/2015 del Juzgado Central n.º 4

Se sigue la causa por delitos de integración en organización criminal, inmigración ilegal y falsificación de documentos, por la presunta existencia de una red de iraníes asentados en España, cuya finalidad sería facilitar la entrada ilegal a individuos de esta nacionalidad en países europeos como España, Reino Unido, Dinamarca, así como Estados Unidos, Canadá, y Australia.

Para ello y previo pago, podrían obtener documentos de identidad en los que el verdadero titular tuviera unas características físicas similares a la de los potenciales viajeros (pasaportes sustraídos o comprados a sus legítimos propietarios) o bien manipular los documentos con cambios en su fotografía para hacerla corresponder con la imagen de la persona que fuera a utilizar el documento.

El curso de la investigación ha revelado la existencia de colaboradores en países como Irán, Turquía, Alemania, Noruega, Canadá, Perú y Estados Unidos, con funciones de captación de viajeros, obtención de documentación y su manipulación y envíos de dinero.

Se ha dictado auto de procesamiento en fecha 15 de julio de 2015 contra 10 personas por los delitos antes mencionados, y están pendientes de recibirse las indagatorias remitidas a otros Juzgados para su práctica respecto de aquellos procesados con residencia fuera de Madrid.

Se formuló escrito de calificación y recayó sentencia condenatoria en fecha 26-6-2019 por los delitos de tráfico de seres humanos y delito continuado de falsedad contra los procesados.

Diligencias previas n.º 103/2014 Juzgado Central n.º 5

En el presente caso se investiga una organización criminal que se dedica al favorecimiento de la inmigración ilegal de ciudadanos procedentes de Siria/Irak.

El «modus operandi» de esta red internacional consiste en la introducción de ciudadanos sirios en territorio Schengen, facilitándoles previamente permisos de residencia, pasaportes y visados falsificados en Grecia. La investigación precisó de la colaboración de las autoridades belgas y griegas y permitieron la detención de los principales responsables y la incautación de elementos relevantes para la instrucción de la causa. Se ha presentado escrito de acusación contra 9 acusados por los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis CP y delito continuado de falsedad documental de los arts. 390, 392 CP.

Celebrado el juicio oral, se ha dictado sentencia en fecha 12-11-2019 condenando por los delitos de tráfico de seres humanos del art. 318 bis y delito de falsedad de documento oficial del art. 390, 392 CP.

Diligencias previas 62/2017 del Juzgado Central n.º 1

En la causa se investiga una organización asentada en Marruecos que facilita el traslado de inmigrantes a territorio nacional utilizando embarcaciones en pésimas condiciones de navegación y que ha provocado naufragios con varias víctimas mortales. La causa fue archivada por el Juzgado por auto de 28-6-2017 siendo reabierta por decisión de 28-7-2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que afirma la jurisdicción de nuestros tribunales para investigar a la citada organización, pues sus actos despliegan sus efectos en aguas territoriales de Tarifa, estando como mar territorial sometido a la soberanía española conforme a los arts. 1 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial y Zona Contigua y 2 de la Conven-

ción de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, siendo que el traslado venía propiciado por un grupo de personas al mando de un individuo responsable no solo del viaje por mar, sino de una auténtica red de reclutamiento y apoyo logístico, así como de recaudación de las ganancias. La causa se encuentra pendiente de la cumplimentación de la Comisión Rogatoria remitida a Marruecos. En fecha 15-3-2019 se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

4.7 **Delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno**

4.7.1 Contra la Corona

La actividad judicial en este ámbito se ha centrado durante los últimos años fundamentalmente en la investigación de acciones consistentes en la quema de fotografías de los Reyes de España y otros comportamientos susceptibles de ser calificadas jurídicamente como delitos de injurias a la Corona previstas en el art. 490.3 y/o 491 CP.

Procedimientos tramitados

Debido a la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Sentencia de 13 de marzo de 2018 en el caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España) se ha producido una drástica reducción de este tipo de procedimientos. El camino que se ha seguido por la Fiscalía ha sido el de incoar diligencias de investigación ante la recepción de atestados por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Autonómicos a los fines de hacer un previo juicio de los hechos que se denuncian y ver si cumplen los parámetros de la jurisprudencia antes mencionada; así se han incoado en este año al que se refiere la memoria 6 diligencias de investigación.

Contra la Corona - Instituciones.		
	Injurias contra la Corona.	6

Todas ellas hubieron de ser archivadas en aplicación de la nueva doctrina europea sobre estos hechos al entender que los mismos carecen de relevancia penal y no sería aceptable castigarlos penalmente ya que se enmarcan en el ámbito de la crítica política y no personal de la institución de la Monarquía, en general, y en particular del Reino de España como nación, debiendo entenderse como una expresión simbólica de insatisfacción y protesta.

4.7.2 Delitos contra la forma de Gobierno

Los acontecimientos que han tenido lugar en los últimos años en la Comunidad Autónoma de Cataluña, han venido a situar en el primer plano de la actualidad la calificación jurídica de tales hechos, así como el tratamiento penal que debe darse como posibles delitos contra la forma de Gobierno a los actos de ejecución de una resolución parlamentaria ilegal llevados a cabo por cualquier autoridad, funcionario público o particular que supongan la ruptura con el orden jurídico vigente mediante el rechazo a la Constitución y el incumplimiento generalizado de las leyes para conseguir la independencia (al margen de los procedimientos de reforma constitucional) de esa parte del territorio nacional.

Tras los acontecimientos de septiembre y octubre (celebración de un referéndum ilegal y las decisiones tomadas por el Parlament de Catalunya en orden a su implementación) se dio un salto cualitativo en el desarrollo de estas conductas, produciéndose un ataque contra el orden constitucional consagrado en la Constitución de 1978. Consecuencia de estos hechos fue la interposición por parte de la FGE de sendas querellas por rebelión en la Audiencia Nacional y en el Tribunal Supremo. Las incoadas en la Audiencia Nacional son:

D. Previas 82/17 «PROCÉS» de Cataluña (Actual Sumario 7/2018) JCI 3

El procedimiento se incoó, inicialmente, como resultado de denuncia del Ministerio Fiscal por delito de sedición y rebelión como consecuencia de los hechos ocurridos en Barcelona durante los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en el curso de la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de instrucción n.° 13, al que, posteriormente fue incorporada la querella también formulada por el Ministerio Fiscal el 30-10-17 contra el Govern.

Tras la tramitación procesal a la que se hizo referencia en la anterior memoria, en 2018 (4 de abril) se dictó Auto de Procesamiento contra las cuatro personas investigadas en esta causa: el entonces Mayor de los Mossos d'Esquadra, una Intendente de dicho cuerpo presente en los hechos de los días 20 y 21 de septiembre, y quienes fueron Director General de la Policía y el Secretario General de la Consejería de Interior en aquel tiempo.

Dictada sentencia por el Tribunal Supremo en la causa tramitada en su sede, se señaló la celebración del juicio para los primeros meses del año 2020. Respecto al devenir jurídico del procedimiento en las

diferentes sesiones de la vista oral, será objeto de la memoria del ejercicio siguiente.

4.8 **La jurisdicción penal internacional**

La reforma de la justicia universal llevada a cabo por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha limitado considerablemente la persecución de los delitos cometidos en el extranjero al margen de los principios de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) y real o de defensa (art. 23.3 LOPJ). El Tribunal Constitucional en su sentencia 140/2018 de 20 de diciembre se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reforma operada considerando que la normativa aprobada no infringe los derechos contemplados en la Constitución.

Tras la reforma, la situación de las diferentes causas abiertas en la Audiencia Nacional es la que a continuación se indicará:

Causas que continúan en trámite tras la reforma del art. 23 LOPJ.

Se trata de procedimientos en los que los hechos pueden ser definidos jurídicamente como delitos de terrorismo, con víctimas españolas o ataques a instalaciones oficiales españolas o son imputados a personas con nacionalidad española, o es aplicable el principio de territorialidad.

Sumario 97/2010 DEL JCI 6 (Asesinato de Jesuitas en El Salvador).

Se incoa en virtud de querella contra miembros del Ejército salvadoreño al considerarles responsables de Crímenes de Lesa Humanidad en relación con el asesinato de sacerdotes jesuitas de origen español y nacionalizados salvadoreños en las primeras horas del 16 de noviembre de 1989 en la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» (UCA).

Respecto a las informaciones aportadas en anteriores memorias y que se dan aquí por reproducidas, solo cabe decir que en 2019 se ha señalado la celebración del Juicio Oral para el 8 de junio del 2020.

Sumario 19/1997 DEL JCI 5 (caso Soria).

Los hechos objeto de este procedimiento se ciñen al asesinato en 1976 de un español que trabajaba como personal diplomático para las Naciones Unidas en el CEPAL (Comisión Económica para América Latina).

El Tribunal Supremo por auto de fecha 20 de octubre del 2015 estimó el planteamiento del Juzgado Instructor afirmando la jurisdicción de los tribunales españoles para continuar conociendo de los hechos objeto de investigación en el Sumario núm. 19/1997(Pieza III) del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional.

Como novedad acaecida en 2019 cabe reseñar, como ya se esbozó en la anterior memoria, el cese de las medidas cautelares contra una parte de los acusados por haber sido sometidos a juicio en Argentina y en otros casos por fallecimiento de los mismos.

4.9 **Menores**

La Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional presenta unas características especiales no solo respecto de los hechos delictivos de los que conoce, sino también en relación con el tratamiento sancionador que da a los mismos, al establecer reglas especiales en la aplicación y duración de las medidas, plazos específicos de prescripción y plazos también específicos respecto al tiempo de la duración de la detención de los «menores terroristas» (arts. 2.4, 10.2, 3, 15.1.1.º y 17.4 de la LORPM).

Asimismo, y con la entrada en vigor de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, se ha atribuido al Juzgado Central de Menores la competencia para emitir y ejecutar OEDES cuando la misma se refiera a un menor de edad penal (art. 35), competencia que, con anterioridad a la reforma, asumían los Juzgados Centrales de Instrucción, los cuales siguen manteniendo competencia para el supuesto de solicitudes de extradiciones pasivas referidas a menores, al no haberse modificado la Ley de Extradición Pasiva.

4.9.1 Incidencias personales y aspectos organizativos

La Sección está a cargo de dos fiscales que compaginan el servicio con el de sus respectivos juzgados, salas (de todas las jurisdicciones), y otras coordinaciones.

Durante 2019 ha sido un único funcionario adscrito a esta sección, cubriéndose las bajas por enfermedad, permisos o demás incidencias por otro funcionario de la fiscalía.

Se cuenta asimismo con el Equipo Técnico de Menores, radicando la sede del Juzgado Central de Menores en la sede de la calle Goya.

La principal deficiencia detectada en cuanto a medios materiales disponibles sigue siendo la ausencia de programas informáticos específicos de incoación, tramitación y registro de las diligencias preliminares y expedientes, lo que conlleva, como problema añadido, la dificultad en el control inmediato de los expedientes y sus incidencias, al tener que efectuarse este a través de los clásicos libros de registro.

Durante 2019 se ha producido otra incidencia que ha afectado al trabajo de la Fiscalía y ha sido la coincidencia temporal en las bajas (por maternidad y enfermedad) de los tres miembros del Equipo Técnico; ante esa situación se nombró a una tercera persona, lo que resultó insuficiente, no solo por tener que asumir una guardia permanente, sino fundamentalmente a la hora de elaborar los informes, en los cuales no intervenía el equipo multidisciplinar (psicólogo, trabajador social y educador) sino un único técnico, encontrándonos ante delitos de la máxima gravedad que pudieran requerir la intervención de dicho equipo al completo.

4.9.2 Evolución de la criminalidad

Teniendo presente las estadísticas de los cinco años anteriores, en cuanto a incoación de diligencias preliminares (19 de 2014, 28 en 2015, 22 en 2016 y 2017 y 14 en 2018) en 2019 el número ha descendido a 5, que han dado lugar, únicamente, a la incoación de 2 expedientes de reforma por delitos de terrorismo yihadista. Sin embargo, hay que significar que los incoados tienen una gran complejidad, no solo por los métodos usados para la comisión de las infracciones sino por la necesidad de solicitar la colaboración de cuerpos especializados de las fuerzas policiales en su investigación, así como la práctica de actuaciones en el extranjero.

4.9.3 Actividad de la fiscalía

a) La Fiscalía ha incoado en 2019 cinco (5) Diligencias Preliminares por: integración y enaltecimiento del terrorismo (un total de 3), abusos sexuales cometidos por menores españoles en el extranjero durante un viaje de estudios (1) y delito de maltrato en el ámbito familiar cometido en el extranjero (1).

De dichas diligencias han pasado a Expediente de reforma 2, que actualmente se encuentran en tramitación (uno pendiente de una OEI y el otro con intervenciones telefónicas).

En relación con las infracciones relacionadas con el terrorismo yihadista cabe destacar que también descienden, manteniéndose la naturaleza de los delitos investigados (integración en organización terrorista/ adoctrinamiento) lo que determina el tipo de diligencias que es preciso adoptar durante la investigación (v.g. intervenciones telefónicas, agentes encubiertos, volcado y clonado de dispositivos electrónicos), que a su vez genera, por una parte, una mayor carga de trabajo y por otra, ciertas disfunciones con el Juzgado Central de Menores a la hora de delimitar las concretas funciones y competencias entre un «juez de garantías» y una Fiscalía instructora. Estas discrepancias, fundamentalmente relativas a la actividad del Letrado de la Administración de Justicia, se han ido solventando de forma adecuada.

Igualmente es de reseñar cómo a instancia de la Fiscalía se emitieron órdenes internacionales de detención (OID) sobre dos menores a los que se había detectado en zona de conflicto al haberse desplazado a Siria todo el grupo familiar para su integración en el Estado Islámico.

Las OID se emitieron una vez dichos menores cumplieron la edad de 14 años y previo informe de los servicios policiales de información, en el que se valoraba la amenaza y riesgo que suponía para la seguridad nacional su presencia en España, en caso de que volvieran.

Las diligencias preliminares 3 y 5 fueron archivadas por no haber quedado acreditados los hechos y la 4 inhibidas por no considerarse lo investigado competencia de la Fiscalía de Menores de la A. N (presunto delito de amenazas no terroristas).

Durante 2019 se han dictado 3 sentencias por el Juez Central de Menores, todas ellas condenatorias por delitos de naturaleza terrorista (autoadoctrinamiento terrorista, desórdenes públicos terroristas y enaltecimiento)

Además de las diligencias preliminares indicadas, durante 2019 se han incoado 9 OEDES, de las que todas se han archivado tras acordarse y materializarse la entrega, salvo la 6/19 en la que el reclamado, ya mayor de edad, se encuentra en situación de busca y captura con ingreso en prisión. Sigue resultando significativa la gravedad de los delitos objeto de reclamación (asesinatos y lesiones graves).

Las guardias de menores siguen realizándose por semanas y en ellas participan todos los fiscales de la Audiencia Nacional, no solo los adscritos a este servicio (que como se ha indicado son dos y no en dedicación exclusiva), siendo este un sistema que se ha mostrado eficaz, no dando lugar a ningún tipo de disfunción.

b) De las diligencias preliminares incoadas (5) 2 fueron archivadas, una fue inhibida y 2 pasaron a expediente de reforma, encontrándose los mismos en tramitación.

La estimación del tiempo de instrucción puede considerarse muy razonable, salvo aquellos casos relativos a delitos de naturaleza terrorista que requieren diligencias complejas y de carácter internacional.

c) Dada la naturaleza de los delitos competencia de la Fiscalía, se puede decir que la incidencia del principio de oportunidad es nula, no constando desistimientos en la incoación de expedientes, ni expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial.

d) Sobre la información actualizada a 31 de diciembre de 2019 relativa a cada uno de los procedimientos de mayor complejidad o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados de máxima gravedad (art 10.2 LORPM), reseñar lo manifestado en puntos anteriores relativo a los expedientes incoados por integración en organización terrorista islámica y similares.

No se han efectuado durante 2019 reclamaciones civiles.

Respecto a los menores que se encuentran cumpliendo cualquier tipo de medida, a la fecha a que se refiere esta memoria, son 6.

4.9.4 Estadísticas

Sentencias dictadas por el Juzgado Central de Menores

Sentencias del Juzgado Central de Menores: 2

Condenatorias	2
Absolutorias	0
Total	2

Delito	
Desórdenes públicos	1
Terrorismo Internacional	1
Total	2

Evolución Sentencias dictadas por el Juzgado Central de Menores

	Terrorismo Nacional	Terrorismo Internacional	Otros	Total
2014	2	1	0	3
2015	7	4	3	14
2016	1	1	1	3
2017	0	3	0	3
2018	4	0	0	4
2019	0	1	1	2
Total	14	10	5	29

4.10 **Víctimas**

Hasta 2011 no se dictó una Ley que reconociese y protegiese a las víctimas del terrorismo, siendo esta la 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo y Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba su reglamento.

En 2015 se aprobó la Ley 5/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima, no referida específicamente a las del terrorismo, sino a las de cualquiera de los delitos regulados en el Código Penal.

En relación con las víctimas, el Ministerio Público tiene encomendada específicamente su protección: así puede verse en los arts. 3.10 EOMF, 24-1.a de la Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el Estatuto de la Víctima del delito (LEVD) y en el 773 LECrim. Como instrumento interno, la Instrucción de la FGE 8/2005 de 26 de julio sobre el deber de información y la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

El art. 5 LEVD y con mayor detalle el art. 27 del Real Decreto 1109/2015 de 11 de diciembre (REV), recogen la función tuitiva del Ministerio Público y en relación a las víctimas del terrorismo, es la Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Audiencia Nacional (OAVD) la encargada de facilitarles la información que consideren necesaria respecto al estado de los procedimientos en los que estén inmersas; igualmente derivan peticiones y solicitudes de información a la Fiscalía.

Las cuestiones que se plantean por las víctimas son de diversa índole: la mayoría relativa a la situación en la que se encuentran sus

procedimientos y el porqué de algunas resoluciones dictadas por los tribunales.

Los informes que, en ocasiones, se evacúan a petición de la Dirección General de Protección de Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior están relacionados con solicitudes formuladas por ciudadanos que se consideran víctimas del terrorismo pero que aún no han sido reconocidas, para que se les reconozca tal condición o acreditar que existe un procedimiento en el que la ostentan.

Desde la Coordinación de Victimas también se ha atendido a aquellas personas que son sujetos pasivos de delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuya competencia para instrucción y enjuiciamiento también corresponde a la Audiencia Nacional a tenor de lo previsto en los arts. 65 y 23 de la LOPJ.

Peticiones asistencia a víctimas: 12.
Ministerio del interior: 8.
Oficina de asistencia a víctimas: 3.
Otros: 1.
Atención a particulares: 10.

4.11 **Extradiciones y OEDES**

4.11.1 Extradiciones pasivas

País (Europa)	Total
Albania	5
Andorra	3
Macedonia	4
Moldavia	9
Mónaco	1
Montenegro	4
Noruega	4
Rusia	15
Serbia	8
Suiza	16
Turquía	4
Ucrania	1
Chipre (error de incoación OEDE)	1
Total	75

País (resto del mundo)	Total
Angola	1
Argentina	9
Argelia	2
Armenia	3
Bahréin	1
Bolivia	3
Botswana	1
Brasil	13
Chile	3
China	4
Colombia	9
Costa Rica	3
Cuba	2
Ecuador	8
Emiratos Árabes Unidos	1
Estados Unidos de Norteamérica	16
Federación Malaya	1
Georgia	2

País (resto del mundo)	Total
Ghana	1
Honduras	1
India	2
Irán	8
Iraq	1
Kuwait	1
Marruecos	11
Mauritania	1
Méjico	4
Nigeria	1
Pakistán	3
Panamá	1
Paraguay	8
Perú	30
Qatar	3
República Dominicana	3
Tailandia	1
Túnez	1
Uzbekistán	1
Venezuela	12
Total	176

Se han incoado en 2019 un total de 251 expedientes de extradición pasiva frente a los 275 que se incoaron en 2018, lo que supone un descenso de 24 asuntos.

Se han dictado 114 Autos por las diferentes Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los autos dictados por el Pleno de la Sala al resolver los Recursos de Súplica interpuestos en Expedientes de Extradición de esta Fiscalía han sido 55, siendo 52 confirmatorios y 3 desestimatorios (Extrad. 25/18 del Jc4, por el que se deniega la entrega a Venezuela, Extrad.12/18 del Jc2 que deniega la entrega a Rusia, y Extrad. 58/18 del Jc3 por el que también se deniega la entrega a Paraguay). No ha habido ningún expediente estimando en parte.

Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado a España han sido Perú con 30 extradiciones, seguido de Suiza y Estados Unidos de Norteamérica, ambos con 16 y después Rusia con 15.

4.11.2 Órdenes europeas de detención

Durante el año 2019 se han incoado 820 OEDES, cifra que supone un apreciable descenso de 76 asuntos frente a las 896 OEDES de 2018.

Euroórdenes 2019

Alemania	102
Austria	19
Bélgica	46
Bulgaria	32
Chipre	1
Croacia	7
Dinamarca	9
Eslovaquia	3
Eslovenia	2
Estonia	5
Finlandia	8
Francia	93
Grecia	4
Hungría	10
Irlanda	2
Italia	64
Letonia	4
Lituania	15
Luxemburgo	5
Países Bajos	37
Polonia	60
Portugal	75
Reino Unido	39
República Checa	22
Rumanía	139
Suecia	17
Total	820

En total se han dictado 228 resoluciones por las Secciones de la Sala de lo Penal al resolver los distintos recursos de apelación contra autos accediendo a la entrega de las personas reclamadas. No ha habido ningún auto del Pleno de la Sala de lo Penal en este año relativo a OEDES.

Por su parte, los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 541 Autos favorables a la entrega al tramitarse el procedimiento de forma simplificada por haberse manifestado el consentimiento por la persona reclamada.

En el presente año 2019, nuevamente ha vuelto a ser Rumanía el país que más reclamaciones ha solicitado con un total de 139, siguiéndole Alemania con 102 y Francia con 93, siendo el cuarto Portugal con 75 (delante de Italia con 64 y Polonia con 60), siendo los tres primeros países los que siguen liderando las peticiones.

4.11.3 Asuntos relevantes

– Extradición 23/2019 del Juzgado Central número 5, respecto de una persona reclamada por su presunta implicación en el secuestro de ciudadanos ecuatorianos en Colombia al parecer ordenada por el Servicio Nacional de Inteligencia bajo la dirección del reclamado. La Sala acordó la extradición en virtud de Auto de 27 de enero de 2020, dictado por la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal. Desestimado el recurso de súplica, el Consejo de Ministros, en fecha 6 de febrero de 2020, acordó la entrega a la República del Ecuador.

– Extradición 21/2019 del Juzgado Central n.º 4. El reclamado lo fue por los Estados Unidos de América por un delito de banqueo de capitales. Se trataría, presuntamente, de la ocultación y posterior integración en el mercado financiero de cantidades que, supuestamente, provendrían de comisiones ilegales abonadas por entidades en tratos comerciales con PDVESA (Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima). La Sección 2.ª denegó la entrega en virtud de Auto de 16 de diciembre de 2019. Interpuesto recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, está pendiente de resolución por el Pleno de la Sala de lo Penal. Esta persona tiene, a su vez, causa abierta en España por hechos que este Ministerio Público considera no son los mismos por los cuales está siendo reclamado, mientras que la Sala ha apreciado su identidad. Es el fundamento del Auto denegatorio y el motivo del recurso.

4.12 **Cooperación Internacional**

La actividad de cooperación jurídica internacional durante 2019 se ha llevado a cabo por tres fiscales, incluida la coordinadora del servicio, así como por una funcionaria en las tareas de registro y tramitación procesal.

Atendiendo a las categorías en que se organiza el Registro de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía General del Estado se pueden distinguir los siguientes apartados:

A) Comisiones rogatorias pasivas:

Se ha producido una disminución en el número de estos expedientes en relación con 2018 en el que se tramitaron 14 expedientes, frente a este año que ascienden a 7.

Existen 3 comisiones rogatorias pasivas en el ámbito de la Unión Europea que responden a solicitudes amparadas en el Convenio de 29 de mayo de 2000 de asistencia judicial en materia penal entre los países miembros de la UE, al tener por objeto diligencias que no están contempladas en el ámbito de la OEI y una más procedente de Dinamarca, que ha quedado al margen de este instrumento mutuo.

B) Expedientes de seguimientos pasivos:

Se agrupan bajo este nombre las peticiones de información recibidas de Eurojust, Red Judicial Europea, Iber Red, autoridades nacionales y extranjeras (generalmente a través de correo electrónico) relativas a seguimientos de estado de ejecución de OEDES (entrega y ampliaciones), de comisiones rogatorias, de extradiciones, petición de información sobre legislación española y remisión de solicitudes de cooperación internacional a las autoridades competentes.

En un mismo seguimiento pasivo puede haber sucesivas peticiones de información, la mayoría de ellas sobre el estado de ejecución de diversos procedimientos de OEDE y extradiciones.

Este año se ha producido un incremento en el número de expedientes que se eleva a 80, frente a los 34 del año 2018 (un incremento del 42,5 %).

Es importante señalar que existen contabilizadas entre los seguimientos pasivos 58 OEIs que se remitieron a las fiscalías competentes para su tramitación y no se computaron como expedientes de OEI para evitar duplicidades, dado que tuvieron entrada con anterioridad a la implantación del sistema de firma digital y envío telemático de inhibiciones.

C) Expedientes de seguimientos activos:

Durante 2019 se han contabilizado dos expedientes de seguimientos activos; uno de ellos a raíz de una petición de un español con causa penal pendiente en Bulgaria cuya entrega había sido denegada por la justicia española y que solicitaba el auxilio de la Fiscalía.

D) Dictámenes de servicio:

Se contabilizan los informes emitidos por los miembros de la Fiscalía en las comisiones rogatorias pasivas internacionales que tienen entrada desde los juzgados centrales de instrucción y que se despachan por los Fiscales adscritos a dichos juzgados.

La estadística correspondiente a 2019 es inferior a la del año pasado en que se contabilizaron 31 dictámenes de servicio, ascendiendo este año a 20.

E) Órdenes europeas de investigación pasivas:

La Ley 3/18 de 11 de junio modifica la Ley 23/14 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en el BOE de 12 de junio de 2018, regula la Orden Europea de Investigación. El Ministerio Fiscal pasa a ser la autoridad competente en España para recibir las OEI. emitidas por las autoridades competentes de otros Estados Miembros.

Una vez registrada la OEI, y tras haber acusado recibo a la autoridad de emisión, el Ministerio Fiscal conocerá del reconocimiento y ejecución o la remitirá a la autoridad competente si afecta a derechos fundamentales o la autoridad de emisión interesa que se ejecute por un órgano judicial. En este último caso, al remitirlo al Juzgado competente deberá acompañar un informe preceptivo sobre la concurrencia o no de causas de denegación y si se entiende ajustada a Derecho.

La competencia de la Audiencia Nacional se amplió, ya que le corresponde no solo la ejecución de sus OEI, sino también la de aquellas en las que no exista ningún elemento de conexión territorial para concretarla.

Igualmente se asume el conocimiento en los casos del art. 222, es decir, notificación a España de la intervención de telecomunicaciones con interceptación de la dirección de comunicaciones de una persona investigada o encausada que se encuentre en España y cuya asistencia técnica no sea necesaria. En el caso de que no fuera objeto de autorización en un supuesto interno similar, se deberá comunicar a la autoridad requirente en un plazo máximo de 96 horas.

Y se señala la competencia del Juez Central de Lo Penal o Central de Menores para los supuestos de traslado al Estado de emisión de personas privadas de libertad en España.

El Registro de Cooperación Jurídica Internacional contempla un total de 95 expedientes de órdenes europeas de investigación con entrada en fiscalía durante 2019. De ellas, un número de 10 han sido inhibidas a las fiscalías competentes.

De los 85 restantes, 33 han sido ejecutadas por la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 52 por el Juzgado Central correspondiente.

Si bien al número registrado de 95 expedientes habría que añadir las 58 OEI. que se computaron como seguimientos pasivos por tener entrada en esta sede y no ser de la competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, y que se repartieron a las fiscalías correspondientes, y ello antes de que se implantase el sistema de firma digital en el que las OEI se registran como tales para inhibición.

Por tanto, el número real de órdenes europeas de investigación con entrada en la Fiscalía de la Audiencia Nacional durante 2019 asciende a 153.

F) Órdenes europeas de investigación activas en diligencias de investigación:

Han sido tres las OEI libradas en diligencias de investigación y las tres dirigidas a la Fiscalía Antiterrorista de París relacionadas con la investigación de delitos de terrorismo imputables a miembros de la organización terrorista ETA.

G) Eurojust:

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 16/15 de 7 de julio, que regula el estatuto del miembro nacional de Eurojust en España, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior (que en su art. 17 regula las funciones del corresponsal nacional para asuntos de terrorismo) se remiten cuatrimestralmente los extractos relativos a las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera y Segunda, informe de libertades y de las investigaciones no secretas con presos preventivos yihadistas. La transmisión de la información relativa a las sentencias de la Sección Tercera y Cuarta corresponde a una magistrada de la Sección 4.ª de lo Penal, también corresponsal nacional.

Transmisión información a Eurojust	2019
Sentencias	16
Modificaciones por firmeza	8
Libertades yihadismo	13
Presos preventivos yihadismo	16
Totales	53

Durante 2019 han sido varias las reuniones mantenidas con el Ministerio de Justicia, el miembro nacional de Eurojust, los magistrados jueces centrales de instrucción y los letrados de la administración de justicia de los juzgados centrales de instrucción para la implementación del Registro Antiterrorista Europeo; el mismo se basa en las disposiciones de la Decisión del Consejo 2005/671 JAI, de 20 de septiembre de 2005, sobre intercambio de información y cooperación relacionada con los delitos de terrorismo y responde a una propuesta de Eurojust para centralizar toda la información judicial y detectar los vínculos entre investigaciones antiterroristas basado en cinco categorías de datos. Comprende información relativa a las investigaciones, acusaciones y sentencias en materia de terrorismo, a través de la recopilación de datos que se remitirán trimestralmente a Eurojust en relación con las causas penales, diligencias previas, procedimientos abreviados y sumarios, y diligencias de investigación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

Las personas responsables de la trasmisión de la información a Eurojust son los corresponsales de terrorismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 16/15 de 7 de julio.

4.12.1 Actividades relativas a cooperación jurídica internacional desarrolladas en 2019

– 13 de febrero de 2019. Reunión con miembros del Centro de Coordinación Antiterrorista de los Estados Unidos de América en la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

– 29 de enero de 2019. Asistencia a la IV Comisión Mixta sobre Cooperación Jurídica Internacional, Ministerio de Justicia, Madrid.

– 14 de febrero de 2019. Visita del Secretario General Adjunto de Naciones Unidas y miembros de la UNOCT, Oficina de las Naciones Unidas contra el Terrorismo y de CTC, Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, en la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

– 27 de febrero de 2019. Participación en mesa redonda sobre cuestiones organizativas y coordinación con los Juzgados en la emisión y ejecución de órdenes europeas de investigación, en las jornadas de especialistas de la Red de Cooperación Internacional celebradas en Valencia.

– 21 de marzo de 2019. Visita de intercambio de la Fiscalía de Chile para conocer buenas prácticas en España de atención y protección integral a personas partícipes de un proceso penal vinculado a delitos complejos o graves.

– 19 y 20 de junio de 2019. Reunión de Corresponsales Nacionales para Asuntos de Terrorismo de Eurojust, en La Haya, Países Bajos, sobre el registro antiterrorista europeo y retorno de los combatientes terroristas extranjeros.

– 7 de octubre de 2019. Proyecto Campo de Batalla, utilización de la información obtenida en el campo de batalla, con asistencia de miembros del Departamento de Justicia y Defensa y Embajada de los Estados Unidos de América. Encuentro celebrado en la sede de la Fiscalía General del Estado.

– 11-12 de noviembre de 2019. Reunión del Cuatripartito, Fiscalías Antiterroristas de Marruecos, Francia, Bélgica y España, celebrada en Marrakech, Marruecos.

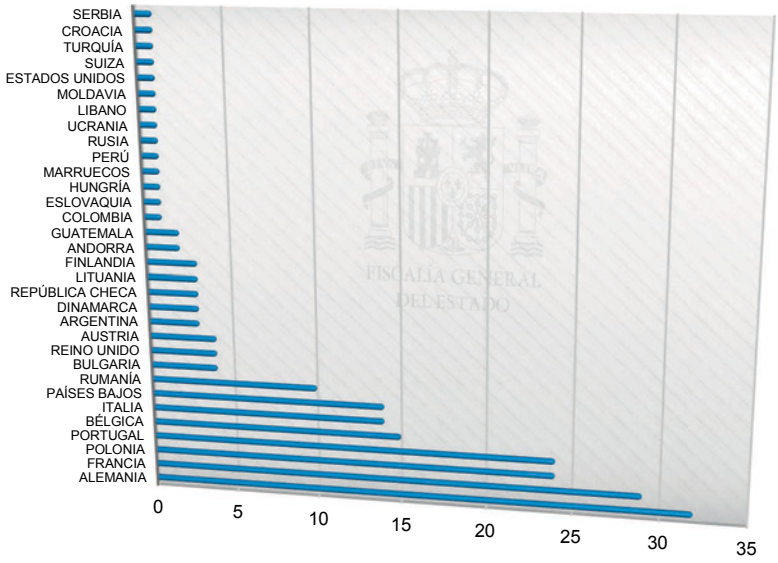
– 17 de diciembre de 2019. Grupo de trabajo sobre las pruebas obtenidas en el campo de batalla y su utilización en el proceso penal. Ministerio de Justicia. Madrid.

4.12.2 Estadísticas de cooperación internacional

A. Unidad de cooperación internacional.

País	Comisión Rogatoria Pasiva	Dictamen de Servicio	Orden Europea de Investigación	Orden Europea de Investigación Activas	Seguimiento Pasivo	Seguimiento Activo	Total general
Alemania		1	14		16	1	32
Andorra		2					2
Argentina		3					3
Bélgica.....	1		12		2		15
Bulgaria					3	1	4
Colombia					1		1
Eslovaquia ...	1						1
Francia.....			20	3	6		29
Hungría					1		1
Italia.....			12		2		14
Marruecos ...		1					1
Perú		1					1
Polonia.....			2		22		24
Portugal	1	1	8		14		24
Rumanía.....		4	6				10
Rusia		1					1
Ucrania.....					1		1

País	Comisión Rogatoria Pasiva	Dictamen de Servicio	Orden Europea de Investigación	Orden Europea de Investigación Activas	Seguimiento Pasivo	Seguimiento Activo	Total general
Reino Unido . .			3		1		4
Países Bajos . .			11		3		14
Dinamarca . . .	1	1			1		3
Líbano	1						1
Austria			1		3		4
Moldavia		1					1
Estados Unidos		1					1
Rep. Checa . . .			1		2		3
Lituania			3				3
Finlandia			1		2		3
Suiza.		1					1
Turquía		1					1
Croacia			1				1
Serbia	1						1
Guatemala . . .	1	1					2
Total general .	7	20	95	3	80	2	207



ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN

Alemania	14
Bélgica	12
Francia	20
Italia	12
Polonia	2
Portugal	8
Rumania	6
Reino Unido	3
Países Bajos	11
Austria	1
República Checa	1
Lituania	3
Finlandia	1
Croacia	1
Total general	95

Año anterior (2018): 38.

ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN

Inhibiciones	Audiencia Nacional
10	85

AUDIENCIA NACIONAL

Fiscalía	33
Juzgado	52
Total general	85

OEIs incoadas como Seguimiento Pasivos	58
Total OEIs con entrada en Fiscalía	153

Orden europea de investigación activas

Francia	3
Total general	3

Año anterior (2018): 0.

Comisión rogatoria pasiva

Bélgica	1
Eslovaquia	1
Portugal	1
Dinamarca	1
Líbano	1
Serbia	1
Guatemala	1
Total general	7

Año anterior (2018): 14.

Dictamen de Servicio

Alemania	1
Andorra	2
Argentina	3
Marruecos	1
Perú	1
Portugal	1
Rusia	1
Rumania	4
Dinamarca	1
Moldavia	1
Estados Unidos	1
Suiza	1
Turquía	1
Guatemala	1
Total general	20

Año anterior (2018): 31.

Seguimiento Pasivo

Alemania	16
Bélgica	2
Bulgaria	3
Colombia	1
Francia	6
Hungría	1
Italia	2
Polonia	22
Portugal	14
Ucrania	1
Reino Unido	1
Países Bajos	3
Dinamarca	1
Austria	3
República Checa	2
Finlandia	2
Total general	80

Año anterior (2018): 34.

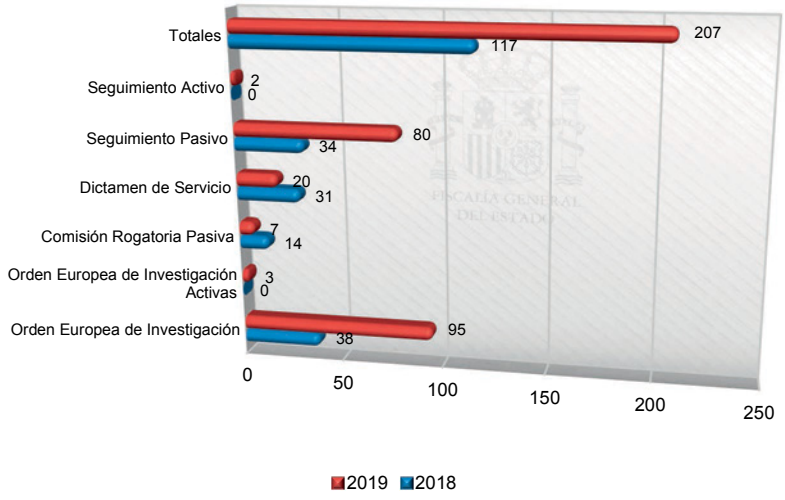
Seguimiento Activo

Alemania	1
Bulgaria	1
Total general	2

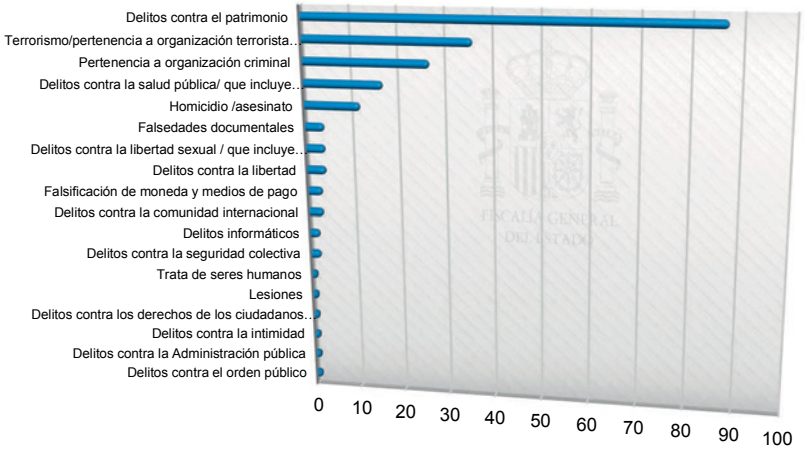
Año anterior (2018): 0.

Tabla resumen

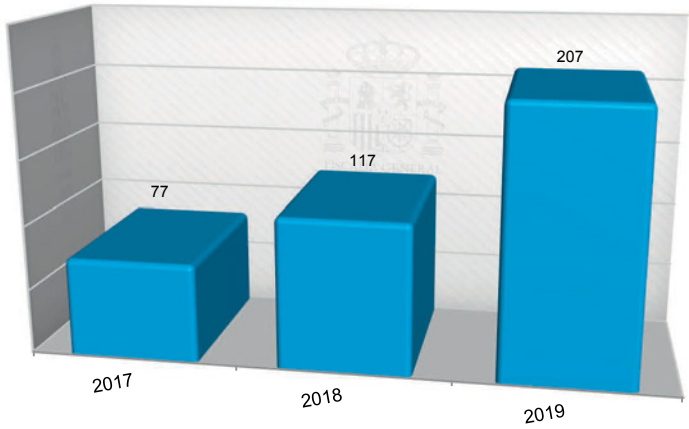
	2018	2019
Orden Europea de Investigación	38	95
Orden Europea de Investigación Activas.	0	3
Comisión Rogatoria Pasiva	14	7
Dictamen de Servicio	31	20
Seguimiento Pasivo	34	80
Seguimiento Activo	0	2
Totales	117	207



	Comisión Rogatoria Pasiva	Dictamen de Servicio	Orden Europea de Investigación	Orden Europea de Investigación Activas	Seguimiento Activo	Seguimiento Pasivo	Total general
Delitos contra el orden público						1	1
Delitos contra el patrimonio	2	5	30		1	49	87
Delitos contra la Admón. P**ública. . . . . .**						1	1
Delitos contra la comunidad Internacional .		3					3
Delitos contra la intimidad						1	1
Delitos contra la libertad		1	2			1	4
Delitos contra la libertad sexual / que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil		2	2				4
Delitos contra la salud pública/ que incluye tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento.	1		2			14	17
Delitos contra la seguridad colectiva.		1	1				2
Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. .						1	1
Delitos informáticos. . . .			1			1	2
Falsedades documentales		2	1		1		4
Falsificación de moneda y medios de pago		1	1			1	3
Homicidio/asesinato. . . .	1	1	8			2	12
Lesiones						1	1
Pertenencia a organización criminal . .	2		20			5	27
Terrorismo/ pertenencia a organización terrorista (Y y no Y)	1	4	27	3		1	36
Trata de seres humanos .						1	1
Total general.	7	20	95	3	2	80	207



Cooperación Jurídica Internacional	2017	2018	2019
Total general	77	117	207



B. Equipos conjuntos de investigación.

Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los ECI, incorporó a nuestro ordenamiento los mecanismos necesarios para su creación en el ámbito de la Unión Europea, permitiendo así la realización de investigaciones en el territorio de uno o de varios Estados miembros, a través de un grupo *ad hoc* formado por representantes de todos los Estados que acuerden la constitución del mismo. Con ello se pretende alcanzar mayores cotas de eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada; pero, tanto la norma española como la Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, hacen especial énfasis en la lucha contra el terrorismo y en que se otorgue prioridad a los acuerdos de constitución de ECI que persigan estos fines.

En consecuencia, y teniendo en cuenta dicha prioridad, el art. 3 de la Ley 11/2003, cita entre las autoridades competentes para la adopción de acuerdos sobre la constitución de ECI en la Audiencia Nacional, cuando se refieran a materias de su exclusiva competencia y participen en tales equipos, a los miembros de las carreras judicial y fiscal en ella destinados. De manera que la función de autoridad competente, cuando intervengan fiscales de esta Fiscalía en el marco de sus diligencias de investigación actuando como jefes de equipo, solo podrá ser ejercida por el Fiscal Jefe.

En el marco de dichas competencias, la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha participado desde que la Ley entrara en vigor en la constitución y dirección de ECI tanto en materia de terrorismo como en materia de delincuencia organizada de todo tipo, bien de forma exclusiva (cuando se han constituido en diligencias de investigación), bien de forma conjunta con los juzgados centrales de instrucción (cuando éstos se han incorporado como autoridades competentes y jefes de ECI) si las diligencias han sido judicializadas.

En 2018 solo se ha creado un ECI relativo a los atentados yihadistas de Barcelona y Cambrils.

Los equipos conjuntos en los que ha participado la Fiscalía de la Audiencia Nacional han sido los siguientes:

Fecha	Estado	Delito	Hechos
12/09/04	Francia.	Terrorismo.	Robo de vehículos en Francia para su uso en España en campaña de verano.
10/11/05	Francia.	Terrorismo.	Atentado Ávila con vehículo sustraído en Francia.
27/10/06	Francia.	Terrorismo.	Gspc (aqmi).

Fecha	Estado	Delito	Hechos
24/05/07	Francia.	Terrorismo.	Atentado t4.
10/03/09	Bulgaria.	Falsedad €.	Imprentas en Bulgaria.
16/02/11	Bulgaria.	Falsedad €.	Red búlgara de falsificación.
21/07/11	Francia.	Terrorismo.	Financiación aqmi con detenido e incautación de dinero en Francia.
25/05/12	Bulgaria.	Falsedad €.	Redes búlgaras de falsificación.
10/12/12	Reino Unido Rumania.	Estafa y blanqueo.	*Boiler rooms* en España y Rumania con víctimas británicas.
25/04/13	Bulgaria.	Falsedad tarjetas.	Redes búlgaras de falsificación.
11/12/13	Alemania.	Robos, blanqueo y trata de menores.	Organizaciones serbio-croatas dedicadas a robos y tráfico menores.
02/10/17	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.
02/02/18	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.

C) Cumplimiento de condenas dictadas en el extranjero y cesiones de jurisdicción (CEX y CJI).

Sala de lo Penal (CJI).

Cesión de Jurisdicción Internacional: 2.
Entradas: 8.
Informes emitidos: 2.

Sala de lo Penal / Servicio Común de Ejecutorias (CEX, AJI, EJI).

Expedientes de Jurisdicción Internacional (EJI): 6.

Sección Segunda: 3.
Sección Tercera: 1.
Sección Cuarta: 2.

Entradas: 97 (CEX, EJI).
Informes emitidos: 21 (CEX, EJI).

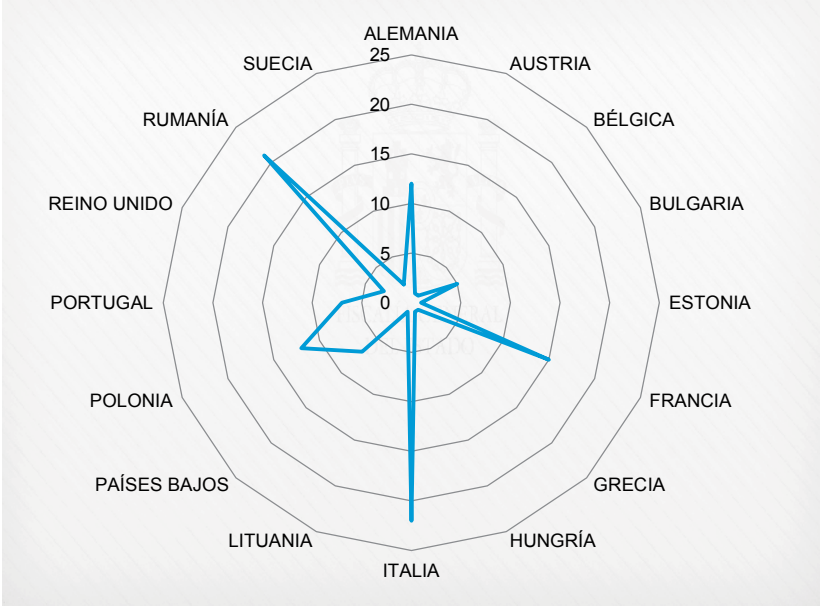
D) Comisiones rogatorias.

Juzgado Central de lo Penal.

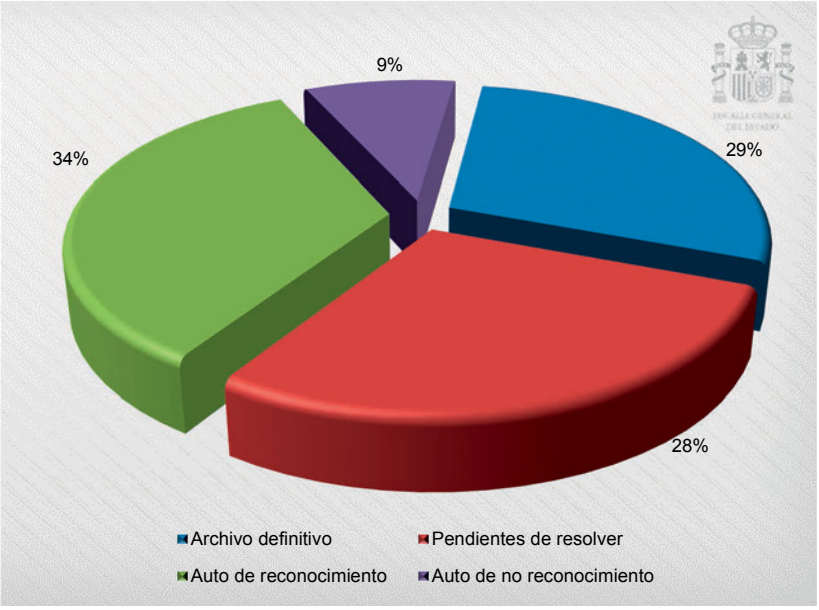
ERE/ Comisiones Rogatorias: 112.
Entradas: 738.
Informes emitidos: 301.
Notificaciones: 437.

Indultos: 7.

Alemania	12
Austria	1
Bélgica	1
Bulgaria	5
Estonia	1
Francia	15
Grecia	1
Hungría	1
Italia	22
Lituania	1
Países Bajos	7
Polonia	12
Portugal	7
Reino Unido	3
Rumania	21
Suecia	2
Total general	112



Archivo definitivo	41
Pendientes de resolver	41
Auto de reconocimiento	49
Auto de no reconocimiento	13



ARCHIVO DEFINITIVO

Alemania	6
Bélgica	2
Bulgaria	2
Dinamarca	1
Francia	3
Holanda	2
Italia	4
Lituania	4
Polonia	2
Portugal	4
Rumanía	8
Suecia	3
Total general	41

PENDIENTES DE RESOLVER

Alemania	7
Austria	1
Bulgaria	1
Estonia	1
Francia	7
Hungría	1
Italia	8
Países Bajos	3
Polonia	3
Portugal	2
Reino Unido	1
Rumanía	5
Suecia	1
Total general	41

AUTO DE RECONOCIMIENTO

Alemania	1
Bélgica	1
Bulgaria	3
Francia	8
Grecia	1
Italia	7
Polonia	8
Portugal	5
Rumania	15
Total general	49

País	Libertad Vigilada	No prisión	Prisión	Suspensión de Pena	Total
Alemania			1		1
Bulgaria			1	2	3
Francia	1	1	6	1	9
Grecia			1		1
Italia			7		7
Polonia.		1	5	2	8
Portugal	1		3		4
Reino Unido		1			1
Rumanía	1	1	8	5	15
Total	3	4	32	10	49

AUTO DE NO RECONOCIMIENTO

Alemania	1
Bulgaria	1
Italia	4
Reino Unido	1
Rumania	1
Suecia	1
Países Bajos	4
Total general	13

	2019	Años anteriores
Archivo definitivo	41	111
Pendientes de resolver	41	3
Auto de reconocimiento	49	179
Auto de no reconocimiento	13	35

INDULTOS INCOADOS 2019

País	
Francia	1
Grecia	2
Portugal	1
Rumania	3

4.13 Vigilancia penitenciaria

Como actividades más relevantes realizadas pueden señalarse la aplicación del régimen flexible del art. 100.2 RP, bien por propia iniciativa del centro o tras recurso de internos de la organización terrorista ETA clasificados en primer grado, así como la aplicación de programas específicos de tratamiento.

Hay que señalar que durante 2019 los internos de esta organización clasificados en primer grado han formulado quejas por la inaplicación por parte de Instituciones Penitenciarias de actividades

programadas que regulen el tratamiento penitenciario, lo que ha llevado al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria a estimar la aplicación del art. 90.2 RP, que regula las actividades programadas, con el consiguiente mandato a los centros penitenciarios para que adopten las medidas adecuadas para hacer efectivo ese pronunciamiento.

Así mismo el Juzgado está aplicando a los internos de la organización terrorista ETA el régimen flexible del art. 100.2 RP, haciendo real lo que se produce en la práctica; y ello es así por cuanto la Administración está ubicando a los internos de primer grado en un módulo de segundo grado, teniendo en cuenta la evolución tratamental del interno de que se trate y siguiendo una estudiada política criminal que busca romper los lazos con la organización criminal y su disciplina interna.

Mencionado lo anterior, se puede indicar que los datos estadísticos generales de la actividad de la Sección de la Fiscalía especializada en Vigilancia Penitenciaria son los siguientes:

EXPEDIENTES

	No terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos	456	349	805
Petición y queja	241	794	1.035
Libertad condicional	70	15	85
Clasificación	213	389	602
Redención	26	17	43
Redención Ext.	2	18	20
R. Alzada	52	66	118
Rf. Condena	11	16	27
Procedimiento genérico	13	3	16
Libertad vigilada	0	2	2
Queja	23	51	74
Cumplimiento sanción	11	7	18
Comunicaciones	0	1	1
Propuesta de libertad	1	0	1
Total expedientes	1.119	1.728	2.847

Artículo 100.2	5	48	53

RECURSOS DE APELACIÓN

	No terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos	9	18	27
Clasificación	2	5	7
Petición y queja	0	10	10
Total	11	33	44

4.14 Diligencias de Investigación y Preprocesales

4.14.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Durante el pasado 2019 se han incoado 148 diligencias de investigación (2 más que el año anterior), lo que nos sitúa en una variación porcentual del 1,37 % respecto al 2018, de las que debemos destacar algunos datos estadísticos de interés:

Delito	Subgrupo	Total
Terrorismo.	Terrorismo artículo 571	9
	Yihadista	34
	Gallego	2
	Enaltecimiento del terrorismo 578 CP	9
	ETA	43
	Grapo	3
	Resistencia Gallega	1
Organización criminal/crimen organizado.	Organización Criminal	1
	Falsificación	1
	Blanqueo	5
	Estafa – falsedad documental	3
	Estafa	2
	Estafa y blanqueo	1
	Contra la hacienda	2
	Blanqueo	2
	Corrupción en los negocios	1
	Apropiación indebida	1
Contra la Corona-instituciones.	Artículo 504 (contra las instituciones)	2
	Injurias contra la Corona	6

Delito	Subgrupo	Total
Otros.	Sedición	3
	Secuestro	3
	Piratería	1
	Trata de seres humanos/contra las personas	1
Delitos cometidos en el extranjero.		12
Total		148

Total año actual	148
Total año anterior	146
Diferencia	148
Porcentaje	1,37 %

Delitos Agrupados	Total
Terrorismo	101
Socioeconómicos-Crimen Organizado	19
Contra la Corona-Instituciones	8
Delito cometido en el extranjero	12
Otros	8
Total	148

Estado	Total
Archivo	98
Judicializadas	29
Devolución	7
Fase de investigación	14
Total	148

4.14.2 Diligencias preprocesales

Mediante este cauce, se han tramitado en 2019 las siguientes diligencias:

1/2019	En relación diario Gara - Zutabe.
2/2019	Posible inhibición procedimiento DP 813/2018 Juzgado n.º 1 Torrent.
3/2019	Solicitud información recurso.
4/2019	Denuncia venta de plazas del cuerpo nacional de policía.
5/2019	Informe Sepblac.
6/2019	Informe Sepblac.
7/2019	Informe Sepblac.
8/2019	Denuncia.
9/2019	Falso testimonio.
10/2019	Solicitud protección internacional.
11/2019	Informe Sepblac.
12/2019	Informe Sepblac.
13/2019	Informe Sepblac.
14/2019	Queja interno.
15/2019	Carta ciudadano francés imputación 1 octubre.
16/2019	Informe Sepblac.
17/2019	Informe Sepblac.
18/2019	Informe Sepblac.
19/2019	Informe Sepblac.
20/2019	Informe Sepblac.
21/2019	Informe Sepblac.
22/2019	Posible impugnación convenio colectivo estatal.
23/2019	Carta de interno.
24/2019	Declaración de testigos protegidos.
25/2019	Petición auxilio internacional por posible delito de homicidio.
26/2019	Sustracción de su hija recién nacida en hospital holandés.
27/2019	Informe Sepblac.
28/2019	Informe Sepblac.
29/2019	Banco Sabadell.
30/2019	Informe Sepblac.
31/2019	Informe Sepblac.
32/2019	Informe Sepblac.
33/2019	Ayuda para obtener tarjeta de residencia.
34/2019	Denuncia.
35/2019	Informe Sepblac.

Ayuda para obtener tarjeta de residencia	1
Carta ciudadano francés imputación 1 de octubre	1
Carta de interno	1
Contra Banco Sabadell.	1
Declaración de testigos protegidos	1
Denuncia	3
Falso testimonio	1
Informe Sepblac-suspensión transacciones	18
Petición auxilio internacional por posible delito de homicidio	1
Posible impugnación convenio colectivo estatal	1
Posible inhibición procedimiento DP 813/2018 Juzgado n.º 1 Torrent	1
Queja interno	1
Solicitar copia completa diario Gara - Zutabe	1
Solicitud información recurso	1
Solicitud protección internacional	1
Sustracción de su hija recién nacida en hospital holandés.	1
Total general.	35

4.15 **Jurisdicción Contencioso Administrativa**

4.15.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

A la Fiscalía corresponde intervenir en los procedimientos que prevén su participación en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, así como de velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE).

Estos órganos son los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo (Doce), la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Ocho secciones) y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Para el cumplimiento de esta función la Fiscalía ha constituido una sección con la finalidad de que los fiscales que la integran despachen los asuntos propios de estos órdenes. Lo integrantes de la misma compatibilizan su despacho con el de la jurisdicción penal.

4.15.2 Actividad de la sección

4.15.2.1 *Área de Contencioso Administrativo*

Se despachan por la Sección todas las cuestiones de jurisdicción y competencia, alegaciones y asistencia a vista en los procedimientos de protección de derechos fundamentales ante los Juzgados y la Sala de lo Contencioso Administrativo de Audiencia Nacional, así como informes en expedientes de Insostenibilidad de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Actividad de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo:

Procedimientos Ordinarios y Abreviados

Informes sobre inadmisibilidad, jurisdicción, competencia, etc., y recursos de súplica	295
Cuestiones Prejudiciales	3
Autorización judicial	1
Otros, recursos reposición	8
Total	307

Procedimientos Derechos Fundamentales

Informes sobre inadmisibilidad, jurisdicción, competencia, etc., y recursos de súplica	6
Escrito de alegaciones	2
Medidas cautelares	5
Escritos de conclusiones	1
Recursos ordinarios de apelación	3
Comparecencia	2
Otros	7
Total	26

Comisión Propiedad Intelectual – Sección 2.ª

Audiencias, artículo 122, bis 2 - Audiencias.	7

Comisión Asistencia Jurídica Gratuita.	12

Extinción de partidos políticos (citación a vista).	34

Totales

Procedimiento Ordinario y Abreviado	307
Procedimiento Derechos Fundamentales	26
Comisión Propiedad Intelectual – Sección 2.ª	7
Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita	12
Extinción de partidos políticos.	34
Total general.	386

Actividad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Secciones

Informes sobre Competencia	258
Informes sobre Jurisdicción	10
Cuestión de Inconstitucionalidad.	1
Cuestiones prejudiciales.	1
Informe de Menores	14
Apelación	1
Revisión	1
Otros.	6
Reposición	6
Total	298

Incoaciones de procedimientos que afectan a menores	72

Procedimientos Derechos Fundamentales:

Asuntos en tramitación

Incoaciones	42
Asuntos pendientes años anteriores	11
Asuntos que continúan en tramitación	27

INFORMES EMITIDOS

Contestaciones, demandas y alegaciones	29
Informes inadmisión	1
Informe recurso de reposición	8
Emplazamientos de casación	4
Informe sobre medidas cautelares	6
Informe conclusiones	8
Otros informes	4
Total	60

Asistencia jurídica gratuita	129
Total informes emitidos	487

En este orden jurisdiccional, debemos hacer una especial referencia a los siguientes asuntos:

– Se ha incrementado el número de procedimientos en los que el objeto afecta a derechos de menores de edad, fundamentalmente recursos contra denegaciones de condición de asilado y contra resoluciones de denegación de nacionalidad. Al amparo de lo establecido en el art. 124 CE, 541 LOPJ y 1 y 2 EOMF, en todos los procedimientos en los que se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de un menor de edad, se está solicitando que la Sala tenga al Ministerio Fiscal por personado y parte a fin de valorar en cada caso la posición más adecuada en defensa de los derechos del mismo.

– Se han tramitado diversos asuntos solicitando informe sobre competencia de órganos jurisdiccionales en recursos contra resoluciones y actos del Ministro de Economía y Hacienda al amparo de la habilitación efectuada por el Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, por el que se designa a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del art. 155 CE (BOE 261/2017, de 28 de octubre de 2017). Previa consulta con el Fiscal de Sala Delegado, se ha informado en favor de la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Cataluña, para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, aplicando normativa autonómica (art. 10.1 a LACA), considerando que debe prevalecer sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos de los Ministros (art. 11.1 a LJCA).

– Se han incoado en los juzgados centrales 34 procedimientos especiales para la declaración judicial de extinción de partidos políticos, previsto en el art. 127 quinquies de la LJCA, siendo previsible que este número aumente durante 2020. La demanda la presenta la Abogacía del Estado a instancia del Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior, interesando la declaración judicial de extinción de aquellos que incurren en alguna de las causas previstas en el art. 12 bis 1 de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos (falta de adaptación de los estatutos a la ley, no haber convocado el órgano competente para la renovación de los órganos de gobierno y representación transcurrido los plazos legales y no haber presentado sus cuentas anuales durante tres ejercicios consecutivos o cuatro alternos). Las vistas se han señalado para el año 2020. El procedimiento es el previsto para el procedimiento abreviado, que incluye la celebración de vista, lo cual exige de los fiscales integrantes de la sección un esfuerzo de coordinación con el resto de señalamientos.

4.15.2.2 *Jurisdicción Social*

Área de Social:

Se despachan por la Sección todas las cuestiones de jurisdicción y competencia, asistencia a juicios en procedimiento especial de derechos fundamentales, impugnación de convenios colectivos y otros distintos en los que se invoque vulneración de derechos fundamentales y recursos ante la Sala de lo Social.

VISTAS DEL AÑO 2019. PROCEDIMIENTOS INCOADOS ANTERIORMENTE

Procedimiento Ordinario	
Comparecencia celebrada	1

Derechos fundamentales

Vistas convocadas	12
Celebradas y terminadas con sentencia	4
Desistimientos	2
Suspensiones	5
Conciliado	1
Comparecencia celebrada	1

Impugnación de convenios

Vistas convocadas	2
Celebradas y terminadas con sentencia	2

Conflictos colectivos

Vistas convocadas	9
Celebradas y terminadas por sentencia	4
Suspendidos	2
Conciliaciones	1
Desistimientos	2
Declaración pericial	1

Vistas del año 2019. Competencias

Vistas convocadas	1
Vistas celebradas	2

Derechos fundamentales

Vistas convocadas	39
Vistas celebradas y terminadas por sentencia	17
Desistimientos	2
Conciliaciones	1
Suspendidos	18
Señalados para el año siguiente	3

Impugnación de convenios

Vistas convocadas	36
Vistas celebradas con sentencia	18
Desistimientos	2
Conciliaciones	2
Suspendidos	17
Señalados para el año siguiente	3

Conflicto colectivo con denuncia conculcación de derechos fundamentales

Vistas convocadas	52
Celebradas y terminadas por sentencia	15
Desistimientos	10
Conciliaciones	3
Suspendidos	26
Señalados para el año siguiente	7

Ejecución de títulos judiciales

Vistas convocadas	2
Vistas celebradas	1
Suspendidos	1

Ordinario. Modificación de estatutos

Vistas convocadas	4
Vistas celebradas	1
Conciliaciones	1
Suspensiones	2
Señalados para el año siguiente	1
Comparecencias celebradas	2

Impugnación estatutos sindicales

Vistas convocadas	2
Vistas celebradas y terminadas por sentencia	2

DESPIDO COLECTIVO

Vistas convocadas	2
Desistimiento	1
Vistas celebradas	1

IMPUGNACIÓN DENEGACIÓN ACTAS ELECTORALES

Vistas convocadas	1
Vistas celebradas y terminadas por sentencia	1

Informes emitidos por el Ministerio Fiscal en recursos de casación interpuestos contra sentencias:

PROCEDIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Impugnaciones	34

PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS

Impugnaciones	18
Procedimientos en que se han impugnado recurso de casación.	52
Dictámenes emitidos en cuestiones de competencia y falta de jurisdicción .	10
Dictámenes emitidos en contestación de recursos de reposición.	6
Otros escritos preparados para vistas de procedimientos laborales	5

Los siguientes asuntos han exigido especial esfuerzo en su despacho:

– Procedimiento n.º 251/17. Los demandantes, tres asociaciones de jueces, presentaron el 25 de mayo de 2016 demanda de conflicto colectivo cuyo objeto era la declaración del incumplimiento por parte del CGPJ y del Ministerio de Justicia de su obligación, establecida expresamente PPRL 2015-2016, de regular la carga de trabajo de jueces y magistrados a efectos de salud laboral.

La Sala había dictado sentencia el 11-02-2018, en la cual declaró la incompetencia del orden jurisdiccional social, al considerar que la

competencia para conocer del litigio correspondía a la Sala Especial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 638 LOPJ.

Dicha sentencia fue casada por STS 24-06-2019, rec. 123/2018, en cuyo fallo se declara la competencia de la jurisdicción social para conocer, aunque afecten a jueces y/o magistrados, de todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales y, en concreto, de las pretensiones deducidas en la demanda de conflicto colectivo que daba origen al procedimiento, por lo que se devolvieron las actuaciones a la Sala, para que, partiendo de tal competencia jurisdiccional, resolviese, con libertad de criterio, las demás cuestiones suscitadas oportunamente por las partes. La Sala de lo Social dictó sentencia desestimatoria, fundándola en este caso en la inadecuación del procedimiento seguido. Esta sentencia ha sido recurrida en casación. En su momento el Ministerio Fiscal informó ante la Sala de lo Social de Audiencia Nacional considerando el orden jurisdiccional competente el contencioso administrativo y se abstuvo de informar en la segunda vista al discutirse en ella la adecuación del procedimiento.

– Procedimiento n.º 258/18 sobre impugnación de estatutos sindicales. El Ministerio Fiscal, en informe de 14 de enero de 2019, impugnó el recurso interpuesto contra la sentencia de 19 de noviembre de 2018, que declaró la nulidad de los estatutos del sindicato de Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS), al considerar la Sala que no resultaba admisible que el ámbito funcional de un sindicato comprendiese actividades que por su naturaleza no podían ser objeto de un válido contrato de trabajo como es la prostitución por cuenta ajena. La nulidad del precepto estatuario donde se determinaba el ámbito de actuación del sindicato llevaba aparejada la de los estatutos en su conjunto.

4.16 **Propuestas de reformas legislativas**

Propone don Jesús Alonso Cristóbal, Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional que habría de abordarse una redefinición de las actuales competencias de la Audiencia Nacional en el ámbito penal, que, en un momento en el que se cumplen más de cuarenta años desde su creación, ha sido reclamada desde distintos ámbitos y, en especial, por la propia Fiscalía del órgano en sus distintas memorias.

4.16.1 Revisión de las competencias

El actual marco jurídico regulador de las competencias de la Audiencia Nacional ha sido sobrepasado por la propia realidad jurídica (nacional e internacional).

La lucha contra la criminalidad en todas sus facetas y especialmente en las más graves, se ha convertido en uno de los ejes fundamentales de la política criminal de la Unión Europea.

Examinado el panorama nacional y el de los países que componen nuestro entorno jurídico y cultural, podemos ver cuáles son las formas de criminalidad más importantes de estos últimos años y sobre cuáles de ellas se pone el foco de manera recurrente: el terrorismo en todas sus facetas (nacional, internacional y ciber), las amenazas híbridas, que no dejan de ser una nueva forma de ataque a los estados aprovechándose de las nuevas tecnologías, la trata de seres humanos con todas sus finalidades (de explotación laboral, sexual, etc.), la explotación sexual y la pornografía infantil (hayan tenido lugar en territorio nacional o en el extranjero e independiente de la nacionalidad de sus autores), la delincuencia económica y la ciber-criminalidad, entre otras. En todos estos supuestos y en otros muchos que no son competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, es obvio que la existencia de una jurisdicción centralizada y única, se convierte en un elemento de primer orden para combatir esta criminalidad.

Las competencias de la Audiencia Nacional en la jurisdicción penal fueron establecidas por el art. 65 LOPJ (aprobada en 1985 aunque posteriormente se hicieron diversos retoques para redefinir el concepto de jurisdicción universal y añadir otra serie de requisitos en los ilícitos cometidos por grupos u organizaciones criminales).

Como se ha dicho, el paso del tiempo ha producido importantes cambios en todas las facetas de la vida, incluida la jurídica, por ello se requiere una respuesta penal más eficaz, rápida y especializada y es obvio que la Audiencia Nacional reúne esos requisitos para enfrentarse a la nueva delincuencia con eficacia, especialización y trasparencia.

Parece llegado, pues, el momento de redefinir las competencias de la Audiencia Nacional para convertirla en una institución judicial especializada no solo en la represión y persecución del terrorismo, sino también de la delincuencia organizada de todo tipo y finalidad y de la delincuencia económico-financiera de mayor gravedad, del crimen organizado nacional y transnacional y en particular de toda la actividad de las redes organizadas dedicadas a los tráficos ilícitos de personas en sus diferentes modalidades (prostitución y trata de seres

humanos, inmigración ilegal, explotación laboral, etc.), el tráfico ilegal de armas, explosivos, material nuclear, biológico, químico, el blanqueo de dinero procedente de cualquier tipo de delito; de los ataques más graves contra la Constitución y el orden público, rebelión, sedición, contra la Corona, contra las instituciones del Estado, de los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los relativos a la defensa nacional y de la delincuencia organizada de alto nivel.

4.16.2 Nueva ley de testigos protegidos

La naturaleza de los hechos delictivos de los que conoce la Audiencia Nacional, provoca que aquellas personas que deben participar en el procedimiento, tales como testigos y peritos, estén expuestas a represalias por los imputados o su entorno. La Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, que en su momento supuso un avance importante, está necesitada de una reforma urgente, más amplia y detallada que abarque todas las situaciones que se han producido con el avance de la delincuencia y de los grupos organizados.

En definitiva, lo que se busca es una normativa que ofrezca un sistema eficaz y ágil que responda a las necesidades de protección de testigos y peritos, coordinando, centralizando y brindando protección a todos los intervinientes en el proceso que hayan sido declarados protegidos.

Por tanto, dicha normativa debería contener, al menos:

1. Un programa de seguridad personal elaborado por miembros del Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil o Cuerpos Policiales Autonómicos análogos adscritos a este tipo de Servicio y especializados en la materia.
2. Información clara y fácilmente comprensible acerca de la mecánica y evolución del proceso penal y de la posición del testigo/perito en el mismo.
3. Asistencia integral y especializada que incluya: terapia psicológica continuada, facilitación de recursos para un alojamiento seguro, apoyo para la reinserción laboral, social y familiar y ayuda y acompañamiento en todo tipo de gestiones administrativas (empadronamiento del testigo, gestión de las tarjetas de residencia y sanitaria, tramitación de demandas de empleo etc.).
4. Facilitación de cualquier cambio de identidad que sea necesario practicar como consecuencia de su condición de protegido, asegu-

rando que las resoluciones judiciales que así lo acuerden sirvan para realizar cualquier cambio u asiento en el registro correspondiente.

5. Información acerca de las ayudas económicas que pudieran corresponder, así como su solicitud ante el Ministerio de Economía y Hacienda o el órgano administrativo que corresponda en cada situación.

6. Acompañamiento del testigo en sus comparecencias en dependencias policiales y órganos judiciales para la práctica de diligencias y en la celebración de la vista oral.

7. Activación de alertas penitenciarias que permitan conocer, con antelación, las salidas de los autores del delito como consecuencia de permisos penitenciarios o por licenciamiento definitivo y reforzar las medidas de seguridad adoptadas, en caso de ser preciso.

4.16.3 Menores

En lo que se refiere a la jurisdicción de menores, debería reformarse la Ley de responsabilidad penal del menor en el sentido de atribuir a la sección de menores de esta Fiscalía todos aquellos delitos en los que la Audiencia Nacional ejerce su función (y no solamente sobre los de terrorismo), porque carece de toda racionalidad jurídica y práctica que la competencia de este órgano judicial esté en función de la edad de quien comete la infracción.

De igual manera debería reformarse la Ley de Extradición Pasiva para atribuir al Jdo. Central de Menores la competencia sobre las solicitudes de extradiciones pasivas referidas a menores (que de momento siguen residenciadas en los juzgados centrales), siguiendo el modelo establecido en las OEDEs. Dichas modificaciones legislativas servirían no solo para racionalizar esta jurisdicción sino también para aprovechar más adecuadamente a unos profesionales altamente cualificados y especializados (jueces y fiscales) que en la actualidad se encuentran infrautilizados.

Todo lo anterior llevaría, como lógico corolario, el reforzamiento del papel de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en los asuntos que le son propios así como la redefinición de sus competencias con las Fiscalías Especiales, debiendo establecerse los oportunos mecanismos de cooperación y coordinación para el mejor aprovechamiento de los medios materiales y personales asignados al Ministerio Fiscal en aras de una mejor y más rápida justicia y en evitación de duplicidades y conflictos competenciales entre las mismas.

5. FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

5.1 **Introducción**

5.1.1 Aspectos más relevantes de la lucha contra el tráfico de drogas

El ejercicio anual de 2019 se caracteriza por una serie de notas relevantes a las que se hará referencia extractada a continuación. Las exhaustivas memorias remitidas por los fiscales delegados –cuyo texto completo se publica en las memorias de las respectivas fiscalías territoriales– siguen apuntando a una serie de manifestaciones delictivas, además de las tradicionales, que están experimentando un aumento muy importante y se han ido extendiendo por todo el territorio nacional; sin ánimo exhaustivo, pueden indicarse las siguientes:

Primera: La proliferación de plantaciones de cánnabis, especialmente *«indoor»,* con instalaciones muy sofisticadas: de su progresivo desarrollo e implantación en todo el territorio nacional es un claro ejemplo que se refieran a ellas las memorias de Almería, Barcelona (que además pone el acento en el importante incremento del porcentaje de THC), Cantabria, Castellón, Lleida y Bizkaia, y el conocimiento de que en provincias donde no hay delegado, como Granada, es una actividad muy extendida que en muchos casos va acompañada de explotación laboral o trata de personas de nacionalidad extranjera. Puede destacarse que en 2018 casi se llegó al millón de plantas incautadas.

Segunda: El incremento y extensión a todo el territorio nacional de las asociaciones o clubes cannábicos.

Tercera: La problemática del tráfico de drogas de todo tipo a través de los puertos (Barcelona, Cantabria) y aeropuertos (Barcelona, Madrid y Málaga).

Cuarta: El fenómeno de los llamados «narcopisos», generalmente en el centro de las ciudades (Madrid) y de barrios con un tráfico muy intenso de drogas (Barcelona).

5.1.2 La evolución general de la destrucción de drogas

Desde que se creó la comisión de seguimiento de la destrucción de drogas, el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen

Organizado (CITCO) facilita las cifras consolidadas de destrucción, tanto de las propias drogas como de otros objetos (precursores, envoltorios, mercancías), aunque no puede discriminar sobre su procedencia, como ya hemos expuesto en anteriores memorias, y será objeto del epígrafe siguiente:

Año	Drogas (kg)	Otras sustancias (Precursores, contaminadas, etc.)
2012	373.725,00	17.258 kg/lt
2013	454.902,50	1.759,20 kg/l
2014	364.743,91	5.643 kg/lt
2015	446.844,38	132.200 kg/lt
2016	365.333	30.729,94 kg/lt
2017	482.298,43	48.638,58 kg/l
2018	595.549,92	59.982,39 kg/l
2019	507.923,19	213.788,15 kg/lt

En el año 2019 se detectado una reducción en el total de droga destruida que puede cifrarse en el 17,41 %, respecto de 2018, que fue el año de mayor volumen destruido; por el contrario, la destrucción del resto de sustancias ha supuesto un incremento enorme, siendo el año de mayor volumen de destrucción, con notable diferencia.

5.1.2.1 *El problema de la obtención de cifras consolidadas de incautaciones, depósitos y destrucciones*

Hacer un seguimiento totalmente eficaz del flujo de incautaciones-depósitos y destrucciones del total de las drogas resulta prácticamente imposible, porque, pese a los esfuerzos desplegados, nos encontramos con dos fuentes diferentes que, además, utilizan criterios distintos:

El Ministerio del Interior aporta los datos de las sustancias que, depositadas provisionalmente en dependencias policiales por razones de urgencia, son llevadas a la destrucción sin pasar por las llamadas URCD'S (unidades regionales de depósito), que no reflejan ese flujo, sino el total de las sustancias destruidas en un determinado período de tiempo.

La Dirección General de Coordinación de la Administración Periférica del Estado, dependiente del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por el contrario, elabora mensualmente unos

cuadros estadísticos que reflejan adecuadamente los flujos, porque incluyen las cantidades ingresadas en la URCD'S, así como las que salen de ellas para su destrucción; pero, como hemos dicho, estas cifras no alcanzan el 100 % del total, sino que oscilan entre el 50 % y el 80 %.

En todo caso es de destacar que el tiempo que media desde la incautación hasta la efectiva destrucción oscila entre el mes y medio y los tres meses, se ha generalizado la destrucción mediante decisión judicial, y, en consecuencia, es muy excepcional la «destrucción administrativa» de las sustancias (art. 367 ter.1, párrafo segundo, LECrim).

5.1.2.2 *Otras cuestiones tratadas en la comisión de seguimiento de destrucción de drogas*

Por regla general, la comisión se reúne mensualmente, salvo en verano o por circunstancias excepcionales; aparte del propio seguimiento de la destrucción de drogas, en diversas reuniones se han tratado, entre otras las siguientes cuestiones:

1.ª A iniciativa de esta Fiscalía Especial, que se llegue a un acuerdo entre la Secretaría de Estado de Seguridad, del Ministerio del Interior, la Dirección General del Coordinación de la Administración Periférica del Estado, del Ministerio de Política territorial y función pública y el CITCO, para que se puedan consolidar las cifras totales de incautaciones, depósitos y destrucciones, que permitan determinar los correspondientes flujos y tendencias.

2.ª La problemática específica de la destrucción de las plantas de cannabis incautadas, que están sufriendo un aumento exponencial. En el CITCO se han hecho gestiones, con éxito, para su destrucción en vertederos de basura y en otras dependencias diferentes de los hornos tradicionales. Se aprobó organizar en diferentes provincias reuniones con jueces y fiscales, además de miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, para concienciar sobre dicha problemática y la necesidad de adoptar decisiones ágiles de destrucción.

3.ª A iniciativa de esta Fiscalía, un programa sistemático de análisis de hojas de plantas de cannabis diferentes de las correspondientes a las sumidades floridas, con vistas a que se pueda aprobar una Orden Ministerial que las declare sustancias fiscalizables, que, en el momento de redactar estas líneas, está pendiente de la firma por parte del Ministro de Sanidad.

5.2 **La actividad de la Fiscalía**

5.2.1 Juntas generales de la Fiscalía Especial

Como es habitual y está previsto legalmente, el año al que se contrae la memoria se han celebrado dos Juntas Ordinarias:

La Primera se celebró los días 8 y 9 de abril de 2019. En ella se trató principalmente, y entre otros temas, el estudio de las Circulares de la Fiscalía General del Estado números 1, 2, 3, 4, y 5 /2019, con especial reflexión acerca de la captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, que fue objeto de un intenso debate ante los problemas interpretativos de parte de la regulación. Aunque no se articularon conclusiones de manera formal, sí hubo acuerdo en determinados aspectos.

También fue objeto de consideración especial la instalación de dispositivos de geolocalización.

En cuanto a los aspectos procesales de las medidas, se consideró necesario que se articulara una pieza separada por cada medida y, en su caso, en relación con cada investigado, aun reconociendo que en investigaciones más complejas su manejo puede ser complicado. Se trataron igualmente otros temas relacionados con la investigación penal y las medidas limitativas de derecho adoptadas en su curso. El día 9 de abril se abordó el tema de las intervenciones telefónicas cuando el investigado se desplaza a otro país y los problemas derivados de las plantaciones de cannabis.

La Segunda Junta se celebró en la sede de la Fiscalía General del Estado, el lunes 14 octubre 2019, a las 9:30 horas, asistiendo todos los miembros del órgano central y delegados convocados, salvo aquellos que excusaron su asistencia por motivos justificados.

Inauguró la Junta la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, Dña. María José Segarra Crespo, a quien el Fiscal Jefe informó de los temas que se iban a tratar y de la relevancia social de los mismos. La Fiscal General del Estado tomó la palabra, manifestando el interés de dichas cuestiones, animando a los asistentes a continuar trabajando en la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo asociado al mismo, y, finalmente, declara abierta la Junta.

A continuación se trataron los temas del correspondiente orden del día, además de otros propios de la organización y actividad de la propia Fiscalía Especial.

1.º La destrucción de drogas, precursores y otras sustancias y la problemática específica que generan las plantas de cannabis, tanto por

las cantidades que se incautan como por tratarse de seres vivos y no de sustancias inertes, cuyo depósito genera importantes problemas de salubridad.

2.º Asociaciones o clubes cannábicos.

3.º Problemática de los «narcopisos».

4.º Incremento exponencial de las plantaciones de cannabis, en todo el territorio nacional, en muchos casos llevadas por grupos u organizaciones criminales.

A las 13 horas se procedió a clausurar la Junta, presidida por la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, a la que el Fiscal Jefe informó de las conclusiones a que se había llegado; La Fiscal General del Estado tomó nota de todo ello, y declaró clausurada la Junta.

5.2.2 Juntas del órgano central

El 13 de junio de 2019 se celebró una Junta extraordinaria, para debatir la incidencia de la sentencia del TJUE, de 27 de mayo de 2019 en relación con las OEDE emitidas para enjuiciamiento.

En todo caso, son constantes las reuniones, bien de todos los fiscales, bien de alguno de ellos con el Fiscal Jefe, para tratar cuestiones muy diversas, tanto de investigaciones, celebración de juicios y organización de la Fiscalía, y se han celebrado algunas para reparto de trabajo, distribución del período de vacaciones, etc. Así mismo son constantes las comunicaciones del Fiscal Jefe con los delegados provinciales, a los mismos efectos.

5.2.3 Propuestas de «*lege ferenda*»

Primera. Debería redefinirse la competencia de la Audiencia Nacional en la instrucción y enjuiciamiento de los delitos de tráfico de drogas, porque la regulación vigente, circunscrita al «tráfico de drogas o estupefacientes (…), siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias», ha quedado realmente obsoleta.

La nueva regulación debería incluir al menos las investigaciones sobre grupos u organizaciones trasnacionales que sean objeto de investigación por otros países, facilitando así la centralización en la Audiencia Nacional de la cooperación judicial internacional.

Segunda. La instalación de dispositivos de escucha «ambiental» debería ser objeto de una reforma que, al igual que en otros países de nuestro entorno, no se circunscriba a los encuentros concretos que

tengan los investigados, sino que se aproxime a la regulación de las intervenciones telefónicas, con un proceso de depuración de las grabaciones obtenidas.

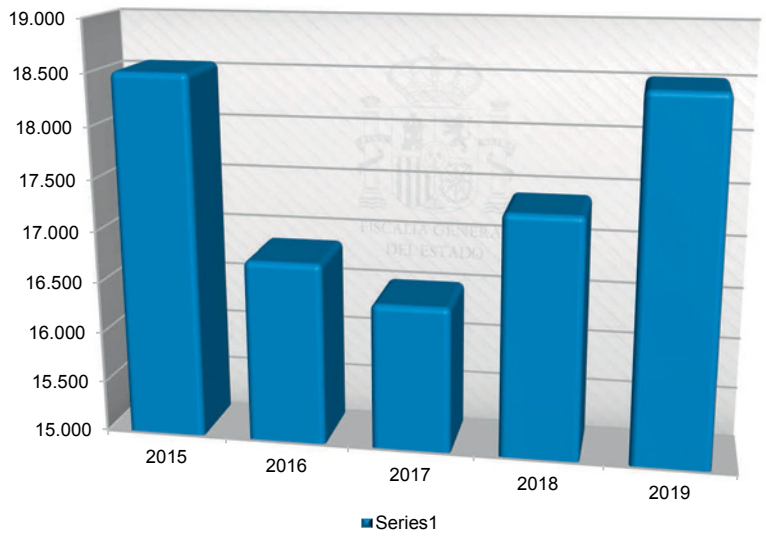
Tercera. Aunque la instalación de dispositivos de geolocalización vía GPS ha sido clarificada por la jurisprudencia y la Circular de la Fiscalía General del Estado, sería conveniente la reforma del artículo para que excluya expresamente de la decisión judicial los casos en que no esté en juego el derecho a la intimidad de los investigados, como sucede con los contenedores de mercancías.

5.3 **Actividad procesal de la Fiscalía**

5.3.1 Datos estadísticos nacionales. Datos por provincias y evolución

Procedimientos totales por tráfico de drogas

2015	2016	2017	2018	2019	Dif. 2019-2018
18.523	16.792	16.436	17.348	18.481	6,53 %



Procedimientos por fiscalías provinciales tráfico drogas

	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Año 2019	% Año 2018-2019
A Coruña	187	203	225	228	160	-29,82 %
Albacete	117	54	75	98	65	-33,67 %
Alicante	718	853	781	852	868	1,88 %
Almería	223	280	299	304	414	36,18 %
Araba/Álava	102	102	85	118	179	51,69 %
Ávila	36	16	34	34	35	2,94 %
Badajoz	161	79	64	58	109	87,93 %
Barcelona	1.843	1.815	1.931	2.173	1.974	-9,16 %
Bizkaia	297	293	264	256	307	19,92 %
Burgos	113	71	71	77	64	-16,88 %
Cáceres	108	64	62	97	88	-9,28 %
Cádiz/Ceuta	1.496	1.338	1.242	1.148	1.253	9,15 %
Cantabria	237	160	29	167	137	-17,96 %
Castellón	190	137	130	183	231	26,23 %
Ciudad Real	135	67	75	105	70	-33,33 %
Córdoba	164	256	254	209	345	65,07 %
Cuenca	31	10	25	14	33	135,71 %
Girona	693	678	729	698	680	-2,58 %
Granada	516	524	674	693	711	2,60 %
Guadalajara	62	32	24	52	39	-25,00 %
Gipuzkoa	199	122	155	179	181	1,12 %
Huelva	239	225	233	299	293	-2,01 %
Huesca	48	31	32	27	43	59,26 %
Islas Baleares	702	467	438	444	595	34,01 %
Jaén	88	115	137	163	128	-21,47 %
La Rioja	81	77	74	73	75	2,74 %
Las Palmas G. C.	873	1013	1060	1001	947	-5,39 %
León	144	72	80	72	92	27,78 %
Lleida	183	184	144	175	129	-26,29 %
Lugo	50	63	49	82	88	7,32 %
Madrid	1.993	1.956	2.192	2.461	2.814	14,34 %
Málaga	1.121	887	787	935	1.008	7,81 %
Murcia	850	327	371	430	573	33,26 %
Navarra	284	309	128	224	146	-34,82 %
Ourense	63	51	89	80	65	-18,75 %
P. Asturias	251	102	88	107	148	38,32 %
Palencia	89	14	24	49	57	16,33 %
Pontevedra	323	292	245	276	683	147,46 %

	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Año 2019	% Año 2018-2019
S. C. Tenerife	535	450	433	228	442	93,86 %
Salamanca	122	84	90	78	113	44,87 %
Segovia.	41	47	30	26	35	34,62 %
Sevilla.	706	795	461	482	500	3,73 %
Soria	37	30	26	4	12	200,00 %
Tarragona	478	481	451	441	488	10,66 %
Teruel	40	13	20	7	12	71,43 %
Toledo.	207	92	158	137	140	2,19 %
Valencia	932	1.020	855	897	1.033	15,16 %
Valladolid	82	68	33	48	52	8,33 %
Zamora	40	39	22	40	35	-12,50 %
Zaragoza.	293	334	458	319	234	-26.65 %
Totales	18.523	16.792	16.436	17.348	18.923	9,08 %

Debe destacarse que, frente a una cierta estabilidad en los años 2012 a 2014 (21.977, 21.299 y 22.500, respectivamente), en 2015 se redujeron a 18.523, en 2016 sufrieron una nueva reducción del 9,35 %, hasta llegar a los 16.792, nuevamente disminuyeron las cifras globales en 2017, con un total de 16.436 procedimientos, sufrieron un nuevo repunte en 2018, hasta las 17.348 diligencias previas, y vuelven a aumentar en 2019 a 18.923 procedimientos, con un aumento del 9,08 %.

Se siguen sin incluir los procesos por blanqueo de capitales, porque en la estadística nacional resulta imposible determinar el delito precedente, y, por tanto, no es posible comprobar cuáles proceden del tráfico de drogas.

5.3.2 Datos de la jurisdicción militar

Diligencias previas o sumarios instruidos como consecuencia del tráfico o consumo de drogas: 15 procedimientos. 9 diligencias previas, 6 sumarios (Madrid –territorial– 1-6, Barcelona 1-1, A Coruña 7-0; resto, 0-0). Otras actuaciones procesales instruidas como consecuencia del tráfico o consumo de drogas (incluso inhibiciones) o de las que se hayan deducido testimonios al respecto: 2, Sevilla. Resto: 0.

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia de la tenencia e introducción de drogas y/o su consumo (arts. 7.º-19 y 7.27 de la L. O. 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: 12 (4 Madrid-territorial-, 1 Sevilla, 4 Barcelona, 2 A Coruña, 1 Santa Cruz de Tenerife).

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia del consumo de drogas con habitualidad y/o en el desempeño del servicio (art. 8.8 LO 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: 93: Central: 1; territorial 1, Madrid: 26; territorial 2, Sevilla: 23; territorial 3, Barcelona, 7; territorial 4, A Coruña 24; territorial 5, Tenerife 12).

5.3.3 Datos estadísticos de los procesos seguidos en la Audiencia Nacional

5.3.3.1 *Procesos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción por tráfico de drogas*

Juzgados centrales de instrucción

Año 2019	D. Prev.	P. Abrev.	S.º Ord.
Jdo. n.º 1.	8	2	1
Jdo. n.º 2.	11	2	2
Jdo. n.º 3.	15	0	4
Jdo. n.º 4.	20	0	3
Jdo. n.º 5.	14	1	3
Jdo. n.º 6.	12	2	1
Totales	80	7	14

Evolución de los datos: aunque se mantiene en general la progresiva disminución de procedimientos incoados –circunscritos los datos a las diligencias previas, que son las auténticas incoaciones, ya que tanto los procedimientos abreviados como los sumarios son transformaciones de diligencias previas anteriores– por los juzgados centrales de instrucción, este año ha habido un ligero aumento respecto del año 2018, aunque el número de incoaciones sigue siendo inferior al de los años 2015 y 2016; en efecto, se ha pasado de 237 en 2005 a 239 en 2006, 212 en 2007, 199 en 2008, 155 en 2009, 121 en 2010, 113 en 2011, 101 en 2012, 87 en 2013, aumentando a 104 en 2014, pero disminuyendo nuevamente a 88 en 2015, a 89 en 2016, a 63 en 2017, a 70 en 2018, y a 80 en 2019, lo que supone un leve aumento del 14,28 %.

En todo caso, estas cifras pueden resultar engañosas, si se atiende únicamente al número de procedimientos incoados, y no se tiene en cuenta la complejidad de la mayoría de ellos, que generan un importante número de dictámenes y actos procesales (que se reflejarán en

cuadro aparte), con un arduo trabajo de extracto y calificación, y, en general, una importante duración de los correspondientes juicios.

5.3.3.2 *Procedimientos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción por blanqueo de capitales*

Juzgado Central n.º 1	0
Juzgado Central n.º 2	0
Juzgado Central n.º 3	1
Juzgado Central n.º 4	1
Juzgado Central n.º 5	1
Juzgado Central n.º 6	1
Total	4

En blanqueo de capitales se observa también en general una progresiva disminución de procesos incoados, que en el año 2006 ascendieron a 16, en 2007 a 11, en 2008 a 8, en 2009 a 9, en 2010 a 8 procedimientos y en 2012 a 5, aunque en 2013 se elevó a 7, en 2014 a 9, en 2015 a 25, para volver a bajar en 2016 a 8, cifra que se mantuvo en 2017 y que se redujo a 2 en 2018, aumentando a 4 en 2019, lo que supone un aumento del 100 %. En todo caso, debe destacarse que los datos se refieren a las diligencias registradas en esta Fiscalía, y, en consecuencia, todos ellos son de blanqueo procedente del tráfico de drogas, a diferencia de la estadística nacional.

Por otra parte, la proporción de procesos por blanqueo de capitales en relación con los incoados por tráfico de drogas es este año el 5 %.

Las diferencias entre el número de procesos incoados por tráfico de drogas y los seguidos por blanqueo de capitales se explican por varias razones: de una parte, porque se decomisan en el propio proceso por tráfico de drogas todos los bienes que deban ser considerados instrumentos, efectos y ganancias directos, sin que ello implique un delito de blanqueo; en segundo lugar, porque en algunos casos (cuando el blanqueo no es especialmente complejo) se tramita en el mismo proceso el tráfico de drogas y el blanqueo conexo, lo que se registra por el primero de los delitos y no por el segundo; finalmente, porque la competencia de la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de blanqueo autónomos no se establece en la LOPJ de forma expresa, de modo que solo se acepta en los casos en que existe una clara conexión con un delito de tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional.

5.3.3.3 *Sentencias dictadas por los órganos de enjuiciamiento de la Audiencia Nacional*

Durante el pasado año, los órganos judiciales de la Audiencia Nacional han pronunciado en procedimientos penales competencia de esta Fiscalía un total de 33 sentencias, frente a 44 en 2018, 43 en el 2017, 47 en 2016, 54 en 2015, 47 en 2014, 49 en 2013, 57 en 2012, 45 en 2011, 78 en 2010, 69 en 2009, 61 en 2008 y 63 en 2007, con una reducción del 25 % respecto a 2018; por otra parte, el Juzgado de lo Penal no ha dictado ninguna sentencia, lo que es consecuencia lógica de las penas procedentes por tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional, tras la reforma de 2010, de modo que solo muy excepcionalmente conocerá este órgano judicial de procedimientos por tráfico de drogas, fundamentalmente en casos de rebeldes en procedimientos en que ya haya conocido, respecto de otros acusados, dicho Juzgado.

De las sentencias dictadas, 24 (72,72 %) lo han sido en procesos ordinarios, y 9 en procedimientos abreviados (27,28 %). La carga de cada sección ha sido la siguiente:

La sección Primera ha dictado 8 sentencias; la Segunda, 8; la tercera, 11 y la cuarta, 6.

SENTENCIAS 2019

Dictadas por la Audiencia Nacional	33
Dictadas por el Jdo. Central Penal	0
Total	33
Acusados:	
Personas Físicas – españoles	120
Personas Físicas – Extranjeros	104
Personas Jurídicas	9
Total	233
Condenados:	
Personas Físicas - españoles	101
Personas Físicas - extranjeros	91
Personas Jurídicas	0
Total	192

Absueltos:	
Españoles	20
Extranjeros	12
Personas Jurídicas	9
Total	41
Sentencias:	
Sección 1.ª	8
Sección 2.ª	8
Sección 3.ª	11
Sección 4.ª	6
Total	33
Dictadas en sumarios	24
Dictadas en Procedimiento Abreviado	9
Total	33

5.3.4 Sentencias más relevantes dictadas por la Audiencia Nacional en 2019

Entre los asuntos más relevantes sentenciados en el ejercicio anual de 2019, podemos destacar los siguientes:

Sentencia 3/2019, de 24 de enero de 2019. Sección Primera, Sumario 1/2018, JCI n.º 5. Catorce acusados. Trama de transporte de hachís por mar y depósito en tierra. Todos condenados, reconocieron los hechos. Incautadas cuatro embarcaciones, cuatro remolques de embarcaciones, 16 vehículos y otros objetos.

Sentencia 7/2019, de 5 de marzo de 2019. Sección Primera. Sumario 2/2018, JCI 5. Cinco procesados. Organización dedicada a la distribución de cocaína en Cataluña. Todos condenados, reconocieron los hechos.

Sentencia 11/2019. De 14 de marzo de 2019. Sección tercera. PA 73/2014, JCI n.º 5. Blanqueo de capitales cometido por una organización criminal. Diez acusados. Dos condenados y ocho absueltos.

Sentencia 107/2019, de 5 de abril de 2019, Sección Primera, Sumario 5/2018, JCI n.º 3. Salud pública, simulación de delito, violación de secretos y blanqueo de capitales. 22 procesados. Todos condenados, reconocieron los hechos. Decomisados 15 vehículos, diez embarcaciones y otros objetos.

Sentencia 23/2019, de 22 de mayo, Sección tercera, Sumario 1/2015 (diligencias previas 101/2010), JCI n.º 4, 33 acusados de

nacionalidad española y marroquí. Organización dedicada al tráfico de hachís. Todos condenados. Dilaciones indebidas (hechos de 2010). Decomisados cinco vehículos y muchos otros objetos.

Sentencia n.º 9/2019, de 22 de mayo de 2019, Sección Segunda, Sumario 11/2016, JCI n.º1. Doce procesados. Todos condenados, reconocimiento de los hechos. Decomiso de seis vehículos.

Sentencia 12/2019, de 13 de junio, Sección Segunda. Sumario 1/2016, JCI n.º4. 11 procesados. 3 absueltos 8 condenados. Decomisados cuatro vehículos y 239.666 €.

Sentencia 36/2019, de 6 de noviembre, Sección tercera. PA 36/2015, JCI n.º 1. Blanqueo de capitales. 13 acusados. Todos absueltos.

Sentencia 39/2019, de 13 de noviembre, Sección tercera. PA 87/2013. Blanqueo de capitales; acusadas cinco personas físicas y 7 jurídicas. 1 condenado.

Sentencia 35/2019, de 20 de diciembre, Sección Primera. Sumario 2/2015, JCI n.º 5. Salud Pública y Blanqueo de capitales. 28 procesados. Todos condenados.

Debe destacarse que, junto a estas diez sentencias, gran número de las dictadas el año 2019 se refieren a juicios celebrados contra acusados declarados rebeldes y luego encontrados, en asuntos de diferente gravedad.

5.3.5 Otros asuntos relevantes tramitados por la Fiscalía Especial Antidroga

Se pueden destacar los siguientes:

Procedimiento de extradición n° 21/2019 del Juzgado Central de Instrucción n° 6; en él, la Sección Tercera de la Audiencia Nacional dictó auto el 17 de septiembre de 2019 denegando la extradición de un reclamado por los Estados Unidos de América, en contra del informe favorable del Ministerio Fiscal; interpuesto por este recurso de súplica, fue estimado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2019. Actualmente en ignorado paradero.

Expediente Gubernativo 10/2019; incoado como consecuencia de una petición de un particular para ejercer el derecho de acceso a los datos personales que obraran en esta Fiscalía Especial; por Decreto del Fiscal Jefe de 23 de diciembre de 2019 se denegó dicho acceso en base a la normativa vigente; interpuesto por el mismo recurso de

alzada, fue desestimado por Decreto del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, en funciones, de 20 de febrero de 2020 (Exp. Gubernativo n.° ST 78/2020).

5.3.6 Dictámenes de los fiscales

El siguiente cuadro estadístico refleja los dictámenes emitidos por los fiscales en los diferentes procedimientos, por lo que, lógicamente, no coinciden con el número de procedimientos incoados, ya que cada uno de ellos puede generar varios dictámenes, y estos recaer en procedimientos en tramitación.

Dictámenes año 2018-2019				%
Procedimientos	Org. Jud.	Año 2018	Año 2019	2018-2019
D. Previas/PA.	Central 1.	263	279	6,08 %
	Central 2.	179	163	–8,94 %
	Central 3.	523	453	–13,38 %
	Central 4.	162	224	38,27 %
	Central 5.	320	382	19,38 %
	Central 6.	437	364	–16,70 %
P. Abreviados.	Sección 1.ª.	6	9	50,00 %
	Sección 2.ª.	7	6	–14,29 %
	Sección 3.ª.	10	26	160,00 %
	Sección 4.ª.	13	7	–46,15 %
Extradiciones.	Central 1.	64	51	–20,31 %
	Central 2.	41	52	26,83 %
	Central 3.	35	38	8,57 %
	Central 4.	48	74	54,17 %
	Central 5.	64	42	–34,38 %
	Central 6.	43	60	39,53 %
Euroórdenes.	Central 1.	78	51	–34,62 %
	Central 2.	66	79	19,70 %
	Central 3.	45	67	48,89 %
	Central 4.	145	92	–36,55 %
	Central 5.	95	119	25,26 %
	Central 6.	99	134	35,35 %

Dictámenes año 2018-2019				%
Procedimientos	Org. Jud.	Año 2018	Año 2019	2018-2019
Sumarios.	Central 1.	203	116	–42,86 %
	Central 2.	205	131	–36,10 %
	Central 3.	126	73	–42,06 %
	Central 4.	118	107	–9,32 %
	Central 5.	84	94	11,90 %
	Central 6.	122	247	102,46 %
P. ordinario.	Sección 1.ª.	90	115	27,78 %
	Sección 2.ª.	146	101	–30,82 %
	Sección 3.ª.	108	49	–54,63 %
	Sección 4.ª.	75	93	24,00 %
Indultos.	Sección 1.ª.	11	5	–54,55 %
	Sección 2.ª.	10	6	–40,00 %
	Sección 3.ª.	4	4	0,00 %
	Sección 4.ª.	9	3	–66,67 %
Decomiso Aut.	Sección 3.ª.	4	3	–25,00 %
Ejecutorias.		1726	1845	6,89 %
E. J. I. Jdo. CP.		196	221	12,76 %
E. J. I. Secciones.		312	326	4,49 %
Total dictámenes.		6292	6311	0,30 %

Este es el cuarto año en que se incluye este dato estadístico, que revela cómo, pese a la progresiva disminución de procedimientos incoados, las causas son muy complejas, y generan gran cantidad de dictámenes, que, aunque se redujeron en 2017 respecto de 2016 (en que se llegó a 6328 dictámenes), en una proporción del 5,5 %, aumentaron en 2018 a 6292 (el 5,18 %), y han vuelto a aumentar en 2019 (6311, un 0,30 %) lo que supone una media de 420 dictámenes por Fiscal, a los que habrá que añadir los emitidos en materia de Vigilancia Penitenciaria, y los otros actos procesales que se reflejan a continuación.

5.3.7 Vigilancia penitenciaria

Asunto	Año 2017	Año 2018	Año 2019	% +– 2018/2019
Competencia	3	1	1	0 %
Clasificación.	556	835	664	–20 %
Peticiones y quejas.	407	547	538	–2 %
Permisos de salida	2.148	2.450	2.241	–9 %

Asunto	Año 2017	Año 2018	Año 2019	% +– 2018/2019
Intervención comunicaciones	19	35	40	14 %
Redenciones	12	15	0	–100 %
Reformas y apelaciones	1.088	1.774	1.454	–18 %
Libertad condicional	552	711	653	–8 %
Sanciones	99	112	73	–35 %
Refundición de condena	68	66	59	–11 %
Otros	0	0	0	0 %
Total	4.952	6.546	5.731	–12 %

Los dictámenes de vigilancia penitenciaria han pasado de 6545 en 2018, a 5731 en 2019, (una reducción del 2,45 %), aunque sigue siendo muy superior a la cifra de 2017 (aumento del 15,73 % respecto de dicho año). Ello supone una media de 382 dictámenes anuales por fiscal, que, añadidos a los emitidos en otras materias, supone un total medio anual de 802 dictámenes por fiscal. Destaca la desaparición de las redenciones, tanto ordinarias como extraordinarias, lo que implica que ya no hay condenados por el Código de 1973.

5.3.8 Otros actos procesales

	2018	2019	Diferencia
Vistas Apelación	92	72	–21,74 %
505 LECR	463	406	–12,31 %
Otros	–	373	
Calificaciones	40	42	5 %

5.3.9 Diligencias de investigación de la Fiscalía

Diligencias de investigación año 2019	
Incoadas	55
Judicializadas	13
Remitidas a otras fiscalías	6
Archivadas	24
En trámite	12
Entregas vigiladas	9

5.3.10 Cooperación internacional

La Fiscalía Especial Antidroga desarrolla una intensa actividad internacional, que comenzó en su momento mediante la oferta a otros países de constituirnos en interlocutor privilegiado en la cooperación internacional para la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales asociado a aquel, que posteriormente se ha fortalecido mediante una serie de memorándums de cooperación, especialmente con Francia e Italia. Lógicamente se aprecia un aumento significativo en el ámbito de la cooperación europea, como consecuencia de lo establecido en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, cuyo art. 187. 2 declara que «El Ministerio Fiscal es la autoridad competente en España para recibir las órdenes europeas de investigación emitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros.» Dentro de esta actividad debe destacarse asimismo un número importante de desplazamientos de miembros de esta Fiscalía a La Haya, para asistir a reuniones de coordinación convocadas por Eurojust a las que luego se hará referencia.

Junto a la actividad de cooperación judicial internacional en sentido estricto –tanto en el ámbito de la Unión Europea como fuera de ella–, numerosas instituciones extranjeras e internacionales, así como programas de la Unión Europea requieren los servicios de miembros de esta Fiscalía –tanto del órgano central como delegados-, tanto para actividades de formación como de otro tipo, que también serán objeto de consideración, y en las que las funciones del Fiscal Jefe suelen consistir en informar a los miembros de esta Fiscalía de las peticiones formuladas, en algunos casos designar al experto, y en otros se limita a informar que no existen razones de servicio para la intervención en dicha actividad del fiscal designado.

5.3.10.1 *Instrumentos de reconocimiento mutuo*

En lo que concierne a la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo hay que señalar dos apartados diferentes: por un lado, lo referente a la ejecución de órdenes europeas de detención y entrega (tanto activas como pasivas), y por otro al resto de instrumentos recogidos en la Ley 23/2014 de 20 noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, especialmente las órde-

nes europeas de investigación y la ejecución de sentencias dictadas por otro estado.

En lo que afecta a las OEDES, no se tienen datos concretos de las activas, es decir de las emitidas por los jueces españoles en el marco de los procedimientos que se llevan en la Fiscalía Especial Antidroga, y menos aún si se trata de atender a datos nacionales, puesto que dichas órdenes son emitidas en cada caso por el correspondiente juez de instrucción competente para hacerlo en el marco de la pertinente causa.

Por el contrario, sí se dispone de estadísticas de las OEDES pasivas, porque como es sabido, su tramitación y resolución está residenciada en la Audiencia Nacional, se registran en el pertinente sistema informático y son dictaminadas por los miembros de esta Fiscalía Especial, por lo que se reflejan en el pertinente cuadro estadístico. Estas últimas cifras son:

5.3.10.2 *Órdenes europeas de Detención y Entrega (OEDES)*

Entregas	209
Denegaciones	6
Condicionamientos/ suspensión entrega	20
Otros	90
Total	325

Países emisores	
Alemania	24
Austria	2
Bélgica	27
Bulgaria	1
Chequia	2
Dinamarca	3
Eslovenia	1
Estonia	4
Finlandia	5
Francia	86
Grecia	1
Hungría	1

Países emisores	
Irlanda	2
Italia	79
Letonia	3
Lituania	4
Luxemburgo	1
Países Bajos	9
Polonia	26
Portugal	13
Reino Unido	15
Rumanía	6
Suecia	7
Total	325

5.3.10.3 *Extradiciones*

Este instrumento, correspondiente a estados que no pertenecen a la Unión Europea, es más lento que las OEDE, y su cifra es muy inferior a la de estos. Las peticiones han descendido levemente (87 en 2017, 89 en 2018, 82 en 2019, con una reducción del 7,86 %)

Entregas	6
Denegaciones	5
Condicionamientos/ suspensión entrega	0
Otros	71
Total	82

Países:

Marruecos	23
Perú	9
Brasil	6
Rusia	3
Argentina	6
Suiza	9
Colombia	1
Noruega	1
Serbia	4
EEUU	8

Albania	2
Costas Rica	1
India	1
Canadá	1
Argelia	1
Túnez	1
Panamá	1
Mongolia	2
Bosnia	1
Andorra	1
Total	82

5.3.10.4 *Órdenes Europeas de Investigación y Comisiones Rogatorias Internacionales*

Si el año 2018 se erigió en el punto de inflexión en lo que hace al uso de instrumentos de reconocimiento mutuo por la transposición en España de la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 abril 2014 mediante Ley 3/2018 de 11 julio por la que se modifica la Ley 23/2014 de 20 noviembre de Reconocimiento Mutuo, es el año 2019 el que ha evidenciado el incremento exponencial en los expedientes de cooperación jurídica en el marco europeo, que contrastan claramente con las comisiones rogatorias internacionales procedentes de países que no pertenecen a la Unión Europea: 417 instrumentos de reconocimiento mutuo, frente a 65 comisiones rogatorias internacionales.

En efecto, en 2019 se han registrado como tales órdenes europeas de investigación 326 expedientes, cifra a la que hay que añadir lo registrado como reconocimiento mutuo pasivo (16), seguimiento pasivo (70) y dictamen de servicio (5), expresiones que no tienen su reflejo en la Ley 23/2014, y que responden a criterios de registro impuestos desde la Unidad de Cooperación Internacional. En total se han tramitado o dictaminado 417 instrumentos de reconocimiento mutuo, en su mayoría ejecutados desde esta Fiscalía Especial Antidroga, junto con las ya indicadas 65 comisiones rogatorias internacionales. Por lo tanto, la carga de trabajo de la Sección de Cooperación Jurídica internacional está experimentando un notable aumento, no solo por el número de expedientes, sino por la cantidad de documentos que cada uno de ellos genera, además de las múltiples contestaciones a las autoridades requirentes sobre el estado de ejecución de sus OEI.

En lo concerniente a las notificaciones del art 13 de la Decisión 2009 /426/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008, este año tan solo se han llevado a cabo tres intercambios de información a Eurojust, todos ellos en el marco de entregas vigiladas autorizadas desde esta Fiscalía Especial Antidroga.

5.3.10.5 *Reconocimiento y ejecución en España de sentencias condenatorias extranjeras*

5.3.10.5.1 De la UE

	Juzgado Central de lo Penal Año 2019 Artículo 77 Ley 23/2014	
País de Origen	Incoados	Dictámenes total
Italia	19	
Suecia	6	
Alemania	11	
Dinamarca	2	
P. Bajos	3	
Portugal	10	
Francia	9	
Rumania	3	
Austria	2	
Bélgica	2	
R. Unido	2	
Hungría	1	
Letonia	1	
Totales	71	167

5.3.10.5.2 No UE

	Secciones Sala de lo Penal C. E. X.	
País de Origen	Incoados	Dictámenes total
Brasil	5	
Turquía	1	
Suiza	1	
Japón	1	

	Secciones Sala de lo Penal C. E. X.	
País de Origen	Incoados	Dictámenes total
Perú	10	
Marruecos	4	
R. Dominicana.	2	
Panamá	2	
Chile	1	
Colombia	1	
Venezuela	2	
Australia	1	
Totales	31	32

5.3.10.6 *Reuniones de coordinación de Eurojust*

También en este punto van aumentando estas reuniones, por regla general presenciales, lo que, lógicamente, incide en el trabajo cotidiano de los fiscales que han de desplazarse a La Haya, no solo durante el desplazamiento, sino por la previa preparación de la reunión; en ocasiones se ha conseguido que dichas reuniones se produzcan en uno de los países concernidos; estas reuniones, con asistencia y participación de diferentes fiscales de esta Fiscalía Especial, han sido en el año 2019:

Días 11 y 12 de febrero de 2019, con las autoridades de Reino Unido, Francia, Holanda y Estados Unidos, caso ID 45898 (1640/NMUK-2019)

Días 13 y 14 de febrero de 2019, con las autoridades de Países Bajos y Eurojust, caso con referencia ID 41623 –0654/NMNL-2018– Op. TAXUS y diligencias previas número 62/2017, del Juzgado Central de Instrucción n.º 3.

Días 12 y 13 de marzo de 2019, con Italia y Argentina, relacionada con el caso con referencia ID 43056-NL Op. Airen/Albalonga, comisión rogatoria 6/2018 de la Fiscalía Especial Antidroga.

Días 12 y 13 de agosto de 2019, con las autoridades de Holanda, caso con referencia ID 51138.

5.3.10.7 *Otras reuniones de cooperación judicial internacional en el extranjero*

Días 24 y 25 de septiembre de 2019, en Estocolmo (Suecia), reunión de coordinación en el seno de un equipo conjunto, con la Fiscalía de dicho país.

5.3.10.8 *Asistencia a otras actividades de cooperación internacional*

Días 14 al 16 de enero de 2019, en Tanzania, para participar en la conferencia de Fiscales de dicho país.

Del 4 al 16 de marzo de 2019, para participar en la «Formación de formadores de Fiscales en el *currículum* específico de drogas» que tuvo lugar en Georgia

Días 6 y 7 de marzo de 2019, conferencia en Europol, sobre blanqueo de Capitales a través de criptomonedas.

Entre el 6 y 8 de abril de 2019, a iniciativa del Fondo Monetario Internacional (FMI) para participar en una actividad dirigida a fiscales de Arabia Saudí con el objeto de fortalecer la investigación y persecución del delito de blanqueo de capitales.

Del 26 de mayo al 1 de junio de 2019, reunión preparatoria «VIII Reunión Plenaria de Puntos de Contacto y enlaces de IberRed», que tuvo lugar en Montevideo (Uruguay).

Del 3 al 5 de junio de 2019, Asesoría para la especialización en Delincuencia Organizada de integrantes del Poder Judicial, la Judicatura, la Fiscalía General y la Policía Judicial en Costa Rica (San José de Costa Rica).

Del 10 al 12 de junio de 2019, Jornadas en Cartagena de Indias, cuyo objeto fue el estudio y redacción de un protocolo de entregas controladas de drogas entre Colombia y España.

Días 10 y 11 de septiembre de 2019, en Lisboa, para intervención en el «MAOC (N) *Workshop on Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988».*

Del 20 al 27 de septiembre de 2019, reunión de ADLOMICO (ONU), en Seúl (Corea).

Del 20 de septiembre al 05 de octubre, para participar en la actividad «Perfeccionamiento en técnicas de investigación aplicadas al delito de tráfico ilícito de drogas y conexos», en Chiclayo y Lima (Perú).

Del 29 de septiembre al 5 de octubre, jornadas para la redacción de Guías didácticas y seguimiento del Primer Curso piloto impartido por los Fiscales Georgianos, en Georgia.

Del 16 al 19 de octubre de 2019, para participar en el «Seminario Internacional sobre Tráfico ilícito de drogas y estupefacientes», en Santiago de Chile.

Los días 20 y 21 de noviembre, reunión de la Red de Fiscales de Drogas Sintéticas y Precursores (ENSDP), en Nunspeet (Holanda), correspondiente al proyecto SYNDEC 9, red de la que es punto de contacto desde 2015.

5.3.10.9 *Otras reuniones internacionales*

A) La red de Fiscales Antidroga Iberoamericanos se reunió en Asunción (Paraguay) los días 6 y 7 noviembre, llegando a las siguientes conclusiones:

a) Intercambio operativo de información

El contacto permanente entre los puntos de contacto y su permanencia en el tiempo, ha generado una dinámica de creciente trabajo colaborativo entre las fiscalías de distintos países valiéndose del intercambio espontáneo y de la transmisión directa para mejorar el resultado de complejas investigaciones de alcance transnacional.

Esta herramienta ha constituido un recurso sumamente valioso para los fiscales de cada uno de los países, especialmente en la medida en que constituye una herramienta ágil acorde a la complejidad que presenta un caso de narco-criminalidad y que permite posteriormente facilitar la cooperación formal cuando ello resulta necesario.

Desde noviembre de 2018 a octubre de 2019 se han registrado un gran número de transmisiones y solicitudes de información, que involucra a cada vez mayor cantidad de países, tal como se desprende del pertinente análisis de actividades.

Se destaca no sólo que esta cooperación directa alcanza una diversidad de información (aprehensión de contenedores, antecedentes penales, información patrimonial en investigaciones por lavado de activos, entre otros) sino que en diversos casos ha sido recogido favorablemente por los tribunales para su incorporación al proceso judicial.

b) Entregas controladas

Las entregas controladas es otro de los aspectos que han cimentado el crecimiento del pilar operativo de la RFAI. El contacto directo entre fiscales especializados constituye un valor fundamental frente a la urgencia que demandan estas medidas, que se han autorizado incluso en 24 horas.

En base a las conclusiones de los últimos encuentros, se ha venido trabajando en la convicción de que un funcionamiento activo de la red en este aspecto, es clave para dar cumplimiento a la exhortación realizada por los/as Procuradores/as y Fiscales Generales en la Declaración de Buenos Aires sobre narco-criminalidad.

A fin de establecer un procedimiento estandarizado para llevar adelante una entrega controlada y regular este mecanismo de cooperación directa, en la última reunión anual se aprobó el «Protocolo de Cooperación sobre Entregas Controladas». Este Protocolo, aprobado por los Fiscales y Procuradores Generales de la AIAMP, cuenta con el consenso de todos los puntos de contacto y refleja los principios que en la práctica ya se han venido empleando para una eficaz implementación de esta medida en cada caso.

B) Los días 2 y 3 de diciembre se celebró en Madrid un encuentro inter agencias «Conectando las Redes: Acciones para combatir el tráfico de drogas internacional». El encuentro permitió reunir a fiscales de distintas regiones, procedentes de las fiscalías de Argentina, Brasil, Bélgica, España, Georgia, Holanda, Portugal o Rumanía, a representantes de plataformas como RFAI, la Red de Fiscales de habla portuguesa, la Red de Fiscales del Mar Negro o la Red europea de drogas sintéticas, así como a proyectos que operan en este ámbito, financiados por la Unión Europea como CRIMJUST o EUAct.

C) Plan de acción 2020

A resultas de los debates de las dos jornadas de la reunión anual de puntos de contacto, se formularon las siguientes conclusiones que identifican prioridades y acciones para el 2020.

Necesidad de dotar a la red de mayor visibilidad a nivel interno, de manera que en cada fiscalía los puntos de contacto puedan introducir un componente en las actividades de capacitación que permita conocer la Red, sus iniciativas y aprovechar su potencialidad a los compañeros que trabajan en unidades de narcotráfico o crimen organizado en las fiscalías respectivas. Con ese propósito se ha distribuido una presentación estándar de la red y se ha lanzado el Twitter de la red (@RFAI_AIAMP).

Identificación de los equipos conjuntos de investigación como prioridad para la red, a partir de la identificación de potenciales investigaciones con objetivos comunes, aprovechando la experiencia acumulada en el marco de la Red de Cooperación Internacional de la AIAMP. En este contexto, se explorará la posibilidad de ejecutar un taller o actividad conjunta entre las dos redes en esta materia en 2020.

Evaluación del Protocolo de Entregas Controladas a partir de su aprobación por los Fiscales Generales de la AIAMP. Tomando como punto de partida este documento que identifica unos mínimos para promover las entregas controladas, se hace preciso dotarle de mayor visibilidad en cada una de las fiscalías, y al mismo tiempo, identificar los ajustes necesarios para desmantelar en última instancia las organizaciones criminales que operan en distintos países.

Formulación y ejecución de un componente de drogas sintéticas en el marco de la Red, que permita detectar casos en los que se envía droga sintética desde distintos países de la Unión Europea a Latinoamérica, en contraprestación a envíos de cocaína. La identificación de casos comunes debe permitir en primera instancia la ejecución de entregas controladas y en último término, el desmantelamiento de organizaciones criminales que operan en ambas regiones.

Cooperación con OPDAT: A través de una actividad que dispondría del apoyo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se celebrará un taller presencial, tentativamente en Colombia, que permitirá trabajar con el Protocolo, determinar la mejor forma de socializarlo en cada Fiscalía y formular recomendaciones y discutir casos concretos.

Cooperación con CRIMJUST: La CRIMJUST ha programado distintas actividades en 2020 para discutir casos concretos en Ecuador, República Dominicana y Argentina. Estas actividades se ejecutarán en coordinación con la Red, con la presencia de sus puntos de contacto, visibilizando su papel a nivel interno en cada fiscalía y al mismo tiempo, con la presentación del protocolo de entregas controladas. A los foros programados en Ecuador y República Dominicana (febrero), les seguiría el encuentro en Argentina (marzo) donde además se introducirá en la agenda un componente sobre drogas sintéticas. Al mismo tiempo, se ha programado en un taller que aborde las distintas cuestiones que permitan trabajar a nivel transnacional sobre el lavado de activos (agosto/septiembre), la identificación patrimonial sobre bienes transferidos a otros países y el comiso de bienes.

Acompañamiento de las actividades de los puntos de contacto de la red a través de dos videoconferencias (febrero y septiembre).

Reunión presencial de puntos de contacto en 2020 en Chile, (fechas tentativas septiembre/octubre).

Reunión presencial 'conectando redes en la lucha contra el narcotráfico 2020/*networking then et works* 2020' (fecha tentativa diciembre), para dar continuidad al primer encuentro y dotar de un mecanismo regular que nos permita intercambiar información y buenas prácticas.

C) Reunión tripartita de fiscales de España, Francia e Italia, celebrada en Marsella los días 24 y 25 de octubre de 2019.

Por parte de la Fiscalía Antidroga de España asistieron el Fiscal Jefe y diversos fiscales de la propia Fiscalía Especial y de la especialidad de Cooperación Jurídica Internacional. Asimismo, asistió el Comisario Jefe de la Udyco Central del Cuerpo Nacional de Policía, el comandante de la Guardia Civil (UCO) y el jefe del Área Regional de Vigilancia Aduanera de Andalucía.

En la reunión se trataron los siguientes temas:

Primero. Casos prácticos de Cooperación entre los tres países en investigaciones por tráfico de drogas y blanqueo; experiencias exitosas y análisis de las que no lo han sido, y propuestas de mejora. Por España, se trató la problemática de las peticiones de cooperación para el abordaje de embarcaciones en alta mar.

Segundo. Exposición de la problemática de las mafias nigerianas, especialmente conflictivas en Italia y Francia, y con menor repercusión en España.

Tercero. Exposición por los investigadores de la Cooperación entre los tres países.

Cuarto. Presentación de Ia OFAST por la directora de este nuevo servicio policial (que sustituye a la OCRTIS).

Quinto. Exposición por cada país del tratamiento judicial de las adicciones a los estupefacientes.

5.4 **Actuaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales**

En 2018 no se ha recibido en esta Fiscalía ninguna comunicación directa del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales

5.5 Datos de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Fiscalía General del Estado

De acuerdo con los datos aportados, cabe destacar:

– Seis (6) funcionarios, 5 del Cuerpo Nacional de Policía y 1 de la Guardia Civil pertenecientes a esta Unidad Adscrita, similar a los últimos años.

– Una disminución en cuanto al total de asuntos recibidos pasando de 135 en el año 2018 a 117 en el 2019; disminuyendo en el mismo periodo los procedimientos judiciales de Cooperación Internacional (Comisiones Rogatorias y Órdenes Europeas de Investigación), diligencias informativas y diligencias de investigación.

– En cuanto a los asuntos finalizados también decrecen, pasando de 131 en 2018 a 116 en 2019, disminuyendo los procedimientos judiciales de Cooperación Internacional (Comisiones Rogatorias y Órdenes Europeas de Investigación), las diligencias informativas.

Destacan como asuntos de trámite más destacado a lo largo del año 2019:

1. Operación NJOKU, dimanante del Procedimiento de Cooperación Judicial Internacional 110/18 de Suiza, realizada en torno a organización de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, se detiene a una persona en su domicilio, interviniéndosele 322 gramos de cocaína.
2. Operación VARGAS, derivada del Procedimiento de Cooperación Judicial Internacional 92/18 de Suiza, investigación económico patrimonial realizada sobre una organización de narcotraficantes colombianos, se localizan cuentas bancarias en distintos bancos y una empresa en Madrid.
3. Operación GAR1S, (NIV C102180119) dimanante de la Orden Europea de Investigación 85/19 de Suecia, investigación económico patrimonial realizada sobre una organización internacional de blanqueo de dinero, compuesta por 7 personas suecas en Málaga, se detectan cuentas en distintos bancos, dos pisos y dos plazas de garaje en la provincia de Málaga.
4. Operación VERBOCHT, (NIV C/01810119), dimanante de la Orden Europea de Investigación 86/19 de Países Bajos, investigación económico patrimonial realizada sobre organización de narcotraficantes compuesta por diez personas de nacionalidad holandesa; se localizan cuatro coches de alta gama, una empresa en Alicante y cuentas en seis bancos.

5. Operación BYRNE, procedente de la Orden Europea de Investigación 228/18 de Reino Unido, investigación económica-patrimonial, realizada en torno a una organización de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, integrada por seis personas inglesas, detectándose cuentas en el tres bancos y varias empresas en Barcelona y en Lanzarote.

6. Operación BOSCH (NIV C/01404/19), procedente de Orden Europea de Investigación 70/19 de Holanda, investigación económica-patrimonial realizada sobre una organización de crimen organizado internacional, se localizan empresas en Torremolinos y Benahavis (Málaga), así como cuentas en tres bancos.

7. Operación LECLUSE, (NIV C/02830/19), dimanante de la Orden Europea de Investigación 158/19 de Holanda, investigación económica-patrimonial sobre red de narcotráfico, se localizan cuentas en cuatro bancos, así como empresas y vivienda con dos plazas de aparcamiento en la localidad malagueña de Benalmádena.

8. Operación El VANR000IJ, (NIV C/04153119) dimanante de la Orden Europea de Investigación 222/19 de Países Bajos, en la investigación económica-patrimonial realizada sobre organización de crimen organizado se detectan cuentas con diversos saldos en cuatro entidades bancarias, así como bienes inmuebles y diversos vehículos de alta gama.

9. Operación HERES, procedente de Orden Europea de Investigación 268/19 de Alemania, en la investigación económica-patrimonial realizada en la provincia de Alicante se localizan diversas cuentas bancarias con una cierta cantidad de dinero.

10. Operación SMETHS, (NIV C/06025/19), dimanante de la Orden Europea de Investigación 296/19 de Países Bajos, investigación económica-patrimonial realizada sobre organización de crimen organizado de carácter internacional; se detectan diversas cuentas bancarias con diversas sumas de dinero.

6. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

6.1 **Introducción**

Partiendo de la información estadística anual, este apartado reservado a la Fiscalía Especial contra la Corrupción permite dar cuenta del trabajo desarrollado por quienes la integran y cumplir así con el deber de información legalmente establecido. Sin perjuicio de renovar

este compromiso de transparencia con la sociedad española, la memoria constituye también una excelente oportunidad para la reflexión anual sobre las fortalezas y debilidades de la Fiscalía, con la vista puesta en que dicho análisis permita esbozar algunas soluciones que la hagan más eficaz en su tarea de investigación y represión de la corrupción y de la criminalidad organizada, un año más, dos de los mayores focos de preocupación de los ciudadanos españoles.

Aunque ya se ha destacado en pasadas memorias, es de justicia reiterar en este momento de recapitulación y rendición de cuentas, la capital importancia que para la buena marcha de la Fiscalía Anticorrupción tienen todos quienes en ella trabajan. Fiscales, miembros de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas y demás funcionarios, representan un capital humano que con su profesionalidad y cualificación, ilusión por el trabajo y compromiso con la sociedad española constituyen el principal activo de esta Fiscalía Especial. Mención aparte merecen los ocho fiscales que llevan ya años trabajando ejemplarmente en comisión de servicios, pese a la incertidumbre que genera la demora en resolverse esta situación.

Valgan también estas primeras líneas para recordar a Virginia Alonso Lenza y a Conrado Caviró Pérez, funcionaria tramitadora y Jefe de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria, respectivamente, que fallecieron en 2019 dejando un hondo vacío en la Fiscalía y la huella imborrable de su profesionalidad, compañerismo y calidad humana en todos quienes tuvimos la fortuna de trabajar con ellos.

La Memoria permite también avanzar las grandes líneas de actuación que ha seguido la Fiscalía Especial en este año, así como exponer las necesidades de medios personales y materiales que sería preciso satisfacer para mejorar su eficacia. Entre estos medios, continúa destacando negativamente la significativa penuria de los recursos tecnológicos puestos a disposición de la Fiscalía, algo que lamentablemente no tenemos más remedio que repetir cada año.

Como en las de 2017 y 2018, se consolida en esta Memoria el sistema de selección de procedimientos especialmente significativos que se estima necesario reflejar anualmente, abandonando prácticas pasadas en que se reseñaban listados exhaustivos de los procedimientos seguidos en Fiscalía. Este sistema, establecido en la Instrucción 1/2014 *sobre las Memorias de los Órganos del Ministerio Fiscal y de la Fiscalía General del Estado*, es también más respetuoso con la protección de los datos y la intimidad de los investigados.

En las memorias de los pasados ejercicios se aprovechaba también la privilegiada posición de la Fiscalía Especial en el proceso penal

–que abarca todas las fases del proceso y extiende su competencia a todo el territorio nacional–, para valorar la eficacia del actual marco sustantivo y procesal de los delitos de su competencia y proponer las correspondientes reformas legislativas. Transcurridos dos años sin que el legislador haya abordado todos los cambios en materia de proyectos o reformas legislativas propuestos en anteriores memorias, no queda sino reiterar, con ligeras actualizaciones, lo ya expuesto en anteriores ejercicios.

En lo que concierne a la actividad desplegada durante el año 2019 por la Fiscalía, cabe poner de manifiesto, a modo de síntesis, un incremento en el número de procedimientos penales incoados y un descenso en el de diligencias de investigación. Los primeros han pasado de 678 en 2018 a 746 en 2019. En cuanto a las investigaciones penales, se han iniciado 26 en 2019 frente a las 38 de 2018. A tal cifra hay que añadir las 46 diligencias de investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2018, lo que implica que durante el 2019 se estuvieron tramitando un total de 72 diligencias de investigación.

El número de escritos de acusación presentados ha sido de 40, cifra similar a los 41 presentados en 2018. Sí han crecido las sentencias condenatorias dictadas en primera instancia en procedimientos en los que ha intervenido esta Fiscalía Especial, que ha sido de 39, frente a las 28 del año pasado. De ellas, 32 han sido condenatorias y 7 fueron absolutorias.

6.2 **Incidencias personales y aspectos organizativos**

6.2.1 Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría

La plantilla orgánica de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada está compuesta, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 62/2015, de 6 de febrero, por un Fiscal Jefe, un Teniente Fiscal y 19 fiscales, pertenecientes a la segunda categoría. Además, durante el año 2018, formaron parte de la Fiscalía otros 8 fiscales en situación de comisión de servicio, habida cuenta del volumen de asuntos y de su complejidad.

Además, la Fiscalía Especial ha estado integrada por 20 fiscales delegados permanentes, y por 10 fiscales delegados temporales, dos menos que a lo largo del año 2018.

Como ya se ha destacado, la Fiscalía Especial sigue contando desde hace cuatro años con 8 fiscales en comisión de servicio, situación que, lo venimos repitiendo, es ciertamente anómala, un remedio excepcional y temporal que se prolonga ya excesivamente y que evi-

dentemente no es la solución a una situación estructural de insuficiencia de fiscales.

Los datos del año 2019 continúan avalando algo que ya se apuntaba en la Memoria de 2018: la urgencia de un incremento de la plantilla de fiscales que se encuentra en la actualidad aprobada en 9 nuevas plazas, de las que 8 deberían permitir consolidar la anómala situación de las comisiones de servicio y la novena que permitirá consolidar su plaza al fiscal que ha regresado en 2019, tras ocupar plaza en la Secretaría Técnica.

En cuanto al personal funcionario de la Fiscalía, la plantilla está integrada por 31 funcionarios; una secretaria particular del Fiscal Jefe, 2 pertenecientes al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 24 al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 9 de los cuales son plantilla de refuerzo y 4 al Cuerpo de Auxilio Judicial. La plantilla es, a todas luces insuficiente, no habiéndose acompasado el nombramiento de funcionarios al incremento del número de fiscales y miembros de las Unidades de Apoyo.

En definitiva, la situación de la Fiscalía no ha mejorado en este año, manteniéndose esa «situación próxima a la saturación» a la que nos referíamos en las dos últimas memorias.

6.2.2 Unidades de apoyo y unidades adscritas

Una de las singularidades de la Fiscalía Anticorrupción y, probablemente la que la dota de mayor capacidad investigadora, es la existencia de las Unidades de Apoyo –de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)–, así como las Unidades Adscritas Policiales –Policía Nacional y Guardia Civil–.

Tanto unas como otras continúan cumpliendo sus funciones a plena satisfacción de los fiscales integrantes de la plantilla, en definitiva, los principales destinatarios de su trabajo, que se concreta fundamentalmente en los correspondientes informes y tareas de asesoramiento.

Como ya se expuso en la Memoria de 2018, sería deseable la creación de nuevas Unidades de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción en diversas materias, entre ellas las contables y financieras, especialidades estas últimas que, tras las recientes crisis bancarias, han ganado importancia cuantitativa y cualitativa en el trabajo de la Fiscalía Anticorrupción.

6.2.2.1 *La Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria*

La Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, creada por Resolución de la Agencia Tributaria de 8 de enero de 1996, presta, de conformidad con el Convenio de Colaboración en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos, suscrito, el día 27 de diciembre de 1995, por los Ministerios de Justicia e Interior, Economía y Hacienda, y la Agencia Tributaria, asesoramiento en los ámbitos financiero, contable y tributario, y en términos generales en el ámbito económico.

Actualmente está compuesta por doce personas pertenecientes a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, correspondiendo cinco de ellas al cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado desempeñando el cargo de Jefes de Unidad, prestando una de ellas las funciones de coordinación, y las otras seis al cuerpo Técnico de Hacienda como Subjefes de Unidad. En 2019 ha habido dos nuevas incorporaciones, un Jefe de Unidad y una Subjefe.

En este punto, no podemos dejar de aludir de nuevo a la desgraciada pérdida, el pasado mes de julio, del Jefe de la Unidad de Apoyo de la AEAT, Conrado Caviró Pérez, puntal de la Fiscalía Anticorrupción y verdadero referente en la investigación y persecución de la delincuencia económica y de la corrupción en España, decisivo en la consecución de algunos de los mayores logros de esta Fiscalía y miembro enormemente apreciado por todos quienes la componemos por su sabiduría, experiencia y profesionalidad, cualidades que adornaba con generosas dosis de sencillez, compañerismo y bondad.

6.2.2.2 *La Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)*

Esta Unidad, integrada en la Fiscalía Especial, como la perteneciente a la AEAT, desde el mismo comienzo de su andadura, ha estado compuesta durante el año 2019 por diez miembros, cinco del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y otros cinco del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad, hasta primeros de diciembre cuando se ha producido la jubilación de un miembro del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad.

6.2.2.3 *Unidad adscrita de la Policía Nacional*

Las funciones de la Unidad, tanto generales como específicas son las establecidas en la Ley 10/95, de 24 de abril que modifica la 50/81, de 30 de diciembre, que regula el EOMF, así como las establecidas en el art. 781 LECrim; los arts. 23 y 28 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial y la Orden Comunicada de 16 de noviembre de 1995 por la que se adscribe una Unidad de Policía Judicial a la Fiscalía Especial.

La Unidad se integra en la Comisaría General de Policía Judicial, UDEF. En consecuencia, su carácter de organismo central le confiere la actuación competencial en todo el territorio nacional coincidiendo así con el mismo ámbito de actuación de la Fiscalía Especial. La Unidad dispone de todo el apoyo operativo de las distintas unidades y servicios (centrales y territoriales) de la Dirección General de la Policía, fundamentalmente de la Comisaría General de Policía Judicial, Comisaría General de Policía Científica, etc.

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a esta Fiscalía Especial, estuvo compuesta durante el año 2019 por un total de 16 personas; un Inspector-Jefe, Jefe de la Unidad, y dos Inspectoras Jefas de grupo, con seis funcionarios de distintas categorías cada una de ellas, completando la unidad una secretaria con funciones administrativas.

Debe destacarse que esta Unidad Adscrita ha experimentado sensibles cambios a lo largo del año 2019, fundamentalmente en lo que se refiere al número de personas que la componen, ya que en dos años se ha multiplicado por cuatro el total de sus componentes, destacando no solo el aumento de su carga de trabajo sino también la indiscutible calidad del servicio prestado a los fiscales y autoridades judiciales que han requerido de su actividad profesional a lo largo de este ejercicio. La jefatura de la Fiscalía Especial no pude sino reconocer a los altos mandos de la UDEF su compromiso con esta institución y su permanente voluntad de mejora.

6.2.2.4 *Unidad Adscrita de la Guardia Civil*

Esta Unidad Adscrita de Policía Judicial realiza las funciones propias de apoyo a las necesidades de la Fiscalía Especial y, genéricamente, cuanto se contempla en la Orden Comunicada del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los Estatutos del Ministerio Fiscal y, en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil mantiene su sede enMadrid, así como su dependencia orgánica de la Jefatura de Policía Judicial, encontrándose encuadrada en la Unidad Central Operativa (UCO), Unidad específica de Policía Judicial, lo que le permite tener competencia sobre todo el territorio nacional.

Para llevar a cabo las distintas investigaciones, cuenta con el apoyo operativo de todas las Comandancias territoriales de la Guardia Civil y sus Unidades de Policía Judicial; así mismo cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial.

La composición de su plantilla no ha experimentado cambios durante este año. La estructura de la misma en cuanto al número de efectivos es de 17 y está configurada por un Comandante, un Capitán, dos Tenientes, dos Suboficiales, dos Cabos y nueve Guardias Civiles.

En consecuencia, en el año 2019 la plantilla de la Fiscalía Especial estaba integrada por los siguientes efectivos:

Fiscales (incluido el Fiscal Jefe)	29
Fiscales delegados	20
Fiscales delegados temporales	10
Personal colaborador	31
Unidad de Apoyo de la A. E. A. T	12
Unidad de Apoyo de la I. G. A. E	10
Unidad Adscrita de la Policía Nacional	16
Unidad Adscrita de la Guardia Civil	17
Total	145

6.3 **Medios materiales e informáticos**

Las referencias a medios materiales e informáticos permanecen invariables respecto de memorias anteriores. La Fiscalía Anticorrupción mantiene su sede ubicada desde 2011 en un palacete sito en el número 4 de la calle Manuel Silvela de Madrid, cercano a la sede de la Audiencia Nacional.

Si bien inicialmente la rehabilitación y reforma operada en el edificio adaptaron el mismo a las necesidades de la Fiscalía, en ese momento, la sede de la Fiscalía Especial Anticorrupción resulta claramente insuficiente para albergar adecuadamente a los distintos departamentos que la componen, así como al personal integrante de los mismos.

El incremento en los últimos años de la actividad desplegada, así como el aumento significativo de la plantilla de la Fiscalía, que ha pasado desde la inauguración de la nueva sede de dieciséis a veintinueve fiscales, al igual que la de miembros pertenecientes a las Unidades de Apoyo y Adscritas, que trabajan y comparten sede con los fiscales en aras al mejor desarrollo de las investigaciones, o del personal auxiliar de la administración que presta en ella sus servicios, ha supuesto un problema para la ubicación de todos ellos, resuelto en parte, aunque de forma nada satisfactoria, mediante la utilización conjunta de algunos despachos por dos fiscales, lo que como ya se denunciaba en las memorias de 2017 y 2018, quiebra la inicial y deseable situación en la que cada fiscal disponía de su propio despacho individual.

La especialidad y complejidad de los asuntos encomendados a esta Fiscalía requiere de un espacio individual para el estudio de los asuntos y su gestión profesional, por lo que compartir despacho constituye una rémora para el buen desempeño de la labor del fiscal, perjudicado por las interferencias derivadas de comunicaciones telefónicas, recepción del personal auxiliar o de las unidades de apoyo, visitas de letrados, etc.

En cuanto a las Unidades de Apoyo y adscritas, algunos de los miembros de la IGAE ya se ubican fuera de la sede, lo que perjudica la fluidez de ese asesoramiento permanente que constituye, como se ha repetido en tantas ocasiones, buena parte del valor que aportan estas unidades. En cuanto a la Unidad de Policía Nacional, el incremento de la dotación de sus miembros, tan conveniente, ha reducido aún más el espacio disponible en la planta sótano, con un número de personas en cada dependencia superior al apropiado. Carencias que no son mayores porque la Unidad de la Guardia Civil no está ubicada en la sede de Fiscalía, como sería deseable en una correcta configuración espacial de la Fiscalía.

Por lo que se refiere a los medios materiales e informáticos, esta Fiscalía mantiene un retraso considerable en lo que a nuevas tecnologías se refiere con respecto a otras fiscalías. Si bien en el proceso ya iniciado de modernización tecnológica de las fiscalías ha tenido lugar un desarrollo considerable de las aplicaciones informáticas del Ministerio Fiscal, el esfuerzo realizado no ha logrado aún los objetivos propuestos.

La Fiscalía Especial no dispone de una aplicación o sistema informático integral de entrada y registro de escritos, comunicaciones, diligencias o procedimientos judiciales, que permita una inicial clasificación, filtro de entrada y reparto interno, que contribuiría a una

mejor distribución y optimización del trabajo, un mayor control de los asuntos, mayor calidad de la información y estadística, y en definitiva una mejora en la gestión operativa de la Fiscalía.

Asimismo, no se dispone de un sistema de gestión plenamente integrado con el sistema de entrada y registro inicial, que permita reducir la carga de trabajo y que posibilite no solo el tratamiento de aquellos procesos, sino también conocer en todo momento el estado de tramitación de los procedimientos o expedientes competencia de la Fiscalía, su seguimiento y control. Carece asimismo de servicio de digitalización o de la aplicación LexNet de comunicaciones con órganos judiciales. Asimismo, sería deseable que tales sistemas permitieran la interconexión con otros, tanto de gestión procesal, de manera muy especial, Minerva (órganos centrales), como con otros programas, aplicaciones o bases de datos e información, tanto propias como externas, tales como registros mercantiles, de la propiedad, boletines oficiales o la información recibida del SEPBLAC o de otros organismos, favoreciendo la cooperación y entendimiento entre todos ellos.

Igualmente, necesario sería disponer de un sistema de almacenamiento de gran capacidad, al que se pueda acceder simultáneamente por todos los intervinientes en el proceso. En este aspecto, la precariedad de medios resulta especialmente significativa. Las herramientas actualmente en funcionamiento, como el servidor de ficheros proporcionado en su día por la SGNT y la escasa cuota de almacenamiento asignada, no resultan funcionales, además de ser claramente insuficientes, atendidas las especiales características de esta Fiscalía en la que se maneja y gestiona una ingente cantidad de documentación.

Nuevamente se reclama, como ya se hizo el año pasado, que se dote a la Fiscalía Especial Anticorrupción de las aplicaciones específicas aludidas, de los sistemas de gestión y comunicación integrados, así como de los de almacenamiento que permitan el volcado íntegro de la información, así como su tratamiento y gestión en todos aquellos foros y entornos de trabajo en los que los fiscales desarrollan sus funciones, insistiendo en la necesidad de garantizar la compatibilidad e interoperabilidad de todas las aplicaciones y sistemas de información de la Administración de Justicia y la adecuada coordinación con todos los órganos de la misma, así como los requisitos mínimos de seguridad necesarios para el desarrollo de los diferentes sistemas y aplicativos.

6.4 **Actividad de la Fiscalía**

6.4.1 El ámbito de actuación de la Fiscalía Especial

El ámbito de actuación de la Fiscalía Anticorrupción se extiende a muy diferentes conductas delictivas que pueden encuadrarse en tres grandes grupos que se encuentran por lo demás estrechamente relacionados: la delincuencia económica, la corrupción y la criminalidad organizada. En la Memoria correspondiente a 2017 se repasaban las principales características de cada una de estas tres categorías criminales, así como los principales retos que la Fiscalía afronta en su abordaje, características y retos que se mantienen vigentes dos años después.

La delincuencia económica, necesariamente vinculada al crimen organizado, la delincuencia transnacional o el blanqueo de capitales a gran escala, continúan estando en el foco de atención de la Fiscalía. El fraude fiscal a gran escala, especialmente el relacionado con el impago del IVA, de gran complejidad, difícil acreditación y extraordinario perjuicio para las arcas públicas (fraude organizado al IVA intracomunitario en sus modalidades de fraude en la introducción y fraude carrusel) que ha constituido tradicionalmente una de las mayores preocupaciones de la Fiscalía Especial, continúa, algo atenuado, ocupando la atención de la Fiscalía, habiéndose celebrado algún juicio relevante en este año 2019.

Las consecuencias penales de las llamadas crisis bancarias, cuya génesis y trascendencia se apuntaban en la Memoria de 2017, continúan consumiendo importantes recursos de la Fiscalía y exigen de los fiscales un gran esfuerzo para su inicial comprensión y para su posterior encaje penal. En este año 2019 destaca sobre todo la celebración del juicio oral por la salida a bolsa de BANKIA en julio de 2011, que comenzó en 2018 y ha continuado durante largas sesiones en 2019, quedando visto para sentencia el 1 de octubre de 2019 y estando a la fecha de la redacción de esta Memoria pendiente de dictarse sentencia por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En lo atinente a la corrupción, señaladamente la corrupción política, constituye, sin duda, uno de los más graves problemas que afectan a nuestra sociedad actual. Así lo indican reiterados informes y análisis de diferentes organismos e instituciones. Por citar solo un par de indicadores, en el último barómetro del CIS correspondiente a 2019 (diciembre) se reconocía la corrupción y el fraude como el

cuarto problema para los españoles (20,7 %), solo superado por el paro, los partidos y la política y los problemas de índole económica. En el mismo mes de 2018, la corrupción era el segundo problema para los españoles (24,7 %), lo mismo que en 2017 (31,7 %), siempre superado por el paro. Se consolida así un cierto descenso que, por otra parte, tampoco permite extraer demasiadas conclusiones, más allá del menor número de grandes escándalos de corrupción producidos en los dos últimos años y la creciente preocupación de los ciudadanos por otros problemas no menos inquietantes. Por lo que se refiere a los índices de percepción de la corrupción (IPC) que anualmente elabora la organización no gubernamental Transparencia Internacional, España ha mejorado cuatro puntos en relación con el año pasado. Mientras que en 2018 España obtuvo 58/100 puntos, este año la puntuación es 62/100, pasando a ocupar el puesto 30 frente al puesto 41 del IPC de 2018.

Por lo que se refiere a la criminalidad organizada, continúa siendo uno de los principales retos a los que se enfrenta el Ministerio Fiscal y, sin duda, unos de los focos de mayor atención de la Fiscalía Especial. Como en 2018, también este año se han presentado importantes acusaciones contra complejas organizaciones criminales del este de Europa, al tiempo que se han iniciado otras investigaciones actualmente en curso.

6.4.2 Escritos y denuncias

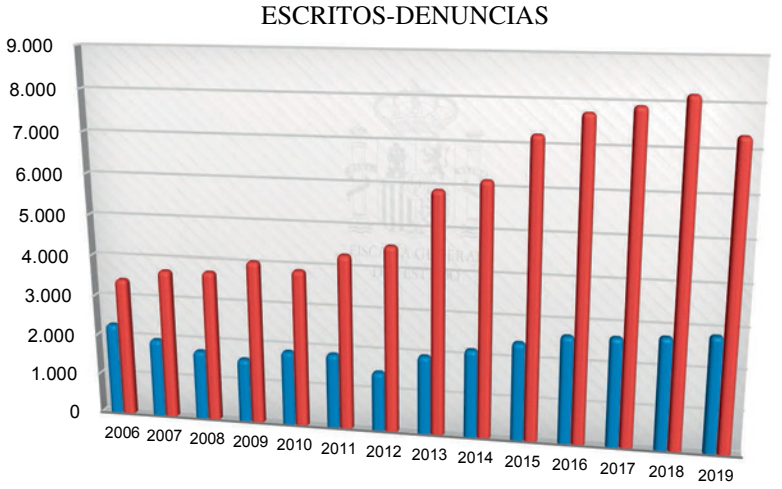
El análisis comparativo de los escritos y denuncias presentados en la Fiscalía respecto del año 2019, arroja los siguientes datos:

a) Registros de entrada: 2.828 frente a 2.736 del año 2018.

b) Registros de salida: 7.323 en comparación a 8.179 del año 2018.

De estos escritos registrados en la Fiscalía, 809 correspondieron a denuncias, frente a las 927 del año 2018. Es de resaltar que la mayoría ponían en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que bien no constituían delito o no se sustentaban en mínimos indicios de actividad criminal, bien estaban referidos a eventuales infracciones penales ajenas a la competencia de esta Fiscalía Especial. Tales circunstancias originaron el archivo de la denuncia o su remisión a la Fiscalía competente para su conocimiento.

En todo caso, las cifras expuestas evidencian un auge del número de escritos que tuvieron entrada en la Fiscalía Especial durante el año 2019, tal y como se refleja en el siguiente gráfico:



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Entradas	2.279	1.946	1.724	1.587	1.849	1.850	1.468	1.940	2.163	2.405	2.633	2.662	2.736	2.828
Salidas	3.436	3.706	3.728	4.039	3.874	4.288	4.555	5.907	6.168	7.231	7.740	7.911	8.179	7.323

6.4.3 Diligencias de investigación

Reguladas en el art. 5 EOMF (Ley 50/1981) y en el art. 773.2 LECrim, las diligencias de investigación cobran una especial importancia en el caso de la Fiscalía Anticorrupción, toda vez que gran parte de los procedimientos judiciales en los que interviene tienen su origen en investigaciones propias, al socaire del apoyo que le prestan sus trascendentales Unidades de apoyo y adscritas.

Pues bien, analizando numéricamente la actividad en este ámbito, resulta que durante el año 2019 se incoaron 26 diligencias de investigación. A tal cifra hay que añadir las 46 que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2018, lo que implica que durante el 2019 se estuvieron tramitando un total de 72 diligencias de investigación.

A lo largo de 2019 se concluyeron 34 diligencias de investigación, una correspondiente a 2014, 3 correspondientes a 2016, nueve correspondientes a 2017, ocho correspondientes a 2018 y 9 de las incoadas en 2019. Por consiguiente, el 31 de diciembre de 2019 quedaban pendientes de tramitación 38 diligencias de investigación.

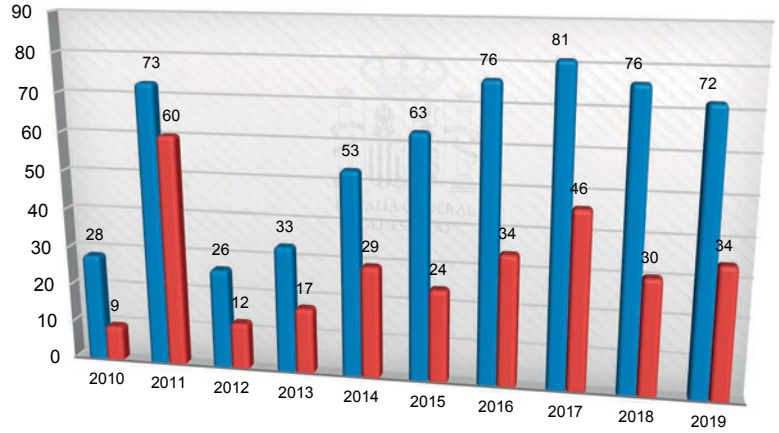
Es de resaltar que, de las 34 diligencias de investigación concluidas, en 8 ocasiones el fiscal formuló la correspondiente querella o denuncia, que dio lugar a los correspondientes procedimientos judiciales en los que esta Fiscalía Especial ha mantenido su competencia. Y en 6 ocasiones se incorporaron a causas judiciales ya incoadas y también competencia de esta Fiscalía.

Los datos expuestos tienen su reflejo en los siguientes cuadros:

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

	Diligencias anteriores al 31-12-18	Diligencias durante el 2019	Total
En trámite durante 2019.	46	26	72
Concluidas	25	9	34
Pendientes al 31-12-19. .	21	17	38

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN



	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
En trámite	28	73	26	33	53	63	76	81	76	72
Concluidas	9	60	12	17	29	24	34	46	30	34

6.4.4 Procedimientos penales

En cuanto a la concreta actividad de la Fiscalía Especial en el ámbito de los procesos judiciales, es de resaltar que durante el

año 2019 esta Fiscalía intervino en 746 procedimientos judiciales frente a los 678 del año 2018 o los 609 del año 2017. Durante el año 2019 se incoaron 68 procedimientos penales nuevos.

Este notable auge en un año tiene su razón de ser, como ya sucediera en 2018, no en un incremento real de la delincuencia competencia de esta Fiscalía, sino en la desmembración de determinados procesos penales ya existentes en numerosas piezas separadas, al objeto de simplificar su tramitación.

Así, de estos nuevos procedimientos:

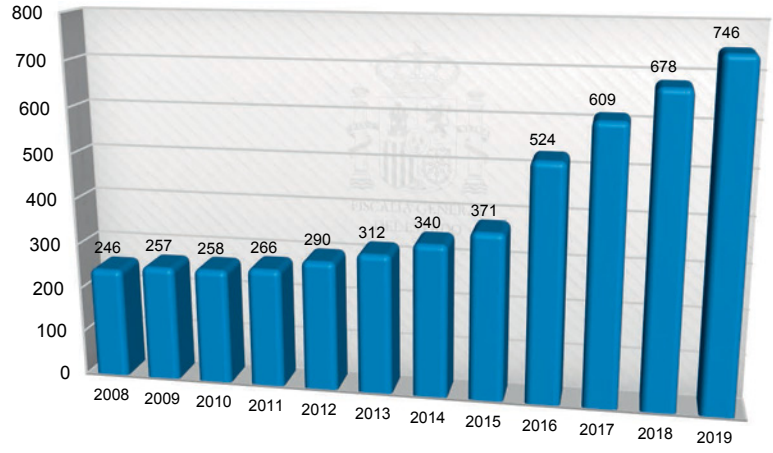
– Un total de 31 corresponden a Piezas Separadas de las Diligencias Previas n.º 174/11 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, asunto «ERES».

– Y dos 2 se han desglosado de las Diligencias Previas n.º 1009/12 del Juzgado de Instrucción n.º 16 de Sevilla, asunto «INVERCARIA», en donde se están formando causas distintas para cada una de las sociedades que aparece implicada.

Es decir, 33 procedimientos nuevos proceden de causas penales ya existentes, por lo que, de facto, la cifra real de incoación de procesos penales nuevos ascendió a 35, uno menos que en el año 2018.

El siguiente gráfico refleja lo así expuesto:

CAUSAS JUDICIALES EN TRÁMITE



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
En trámite	246	257	258	266	290	312	340	371	524	609	678	746

6.4.4.1 *Escritos de Acusación*

Durante el año 2019, la Fiscalía Especial formuló 40 escritos de acusación, esto es, uno menos que los presentados en el año 2018.

Es de resaltar que los tipos penales por los que se formuló más frecuentemente una acusación fueron los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el contrabando (33), los de malversación de caudales públicos (28), los de prevaricación administrativa (25), los de blanqueo de capitales (17), fraude contra la Administración (9), cohecho (9) y los de defraudaciones (8).

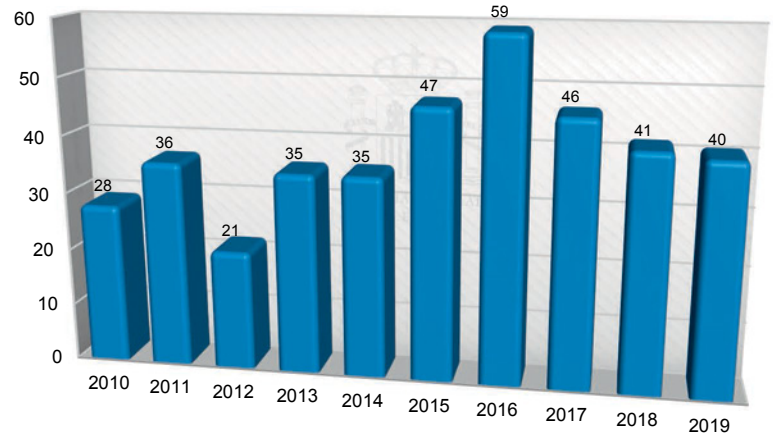
A ellos hay que añadir una serie de delitos conexos que, pese a no ser de la competencia de la Fiscalía Especial a tenor del art. 19.4 EOMF, fueron objeto de acusación por guardar relación con los contemplados en dicho precepto, tales como delitos de falsedad documental (los más numerosos), coacciones, amenazas, robo con fuerza, o contra la salud pública.

Todo lo cual tiene su reflejo en el siguiente cuadro, que recoge los delitos por los que se acusa en los escritos de calificación del Fiscal:

Calificaciones	Contra la Hacienda Pública, SS y contrabando	Prevaricación	Abuso o uso indebido información privilegiada	Malversación caudales públicos	Fraudes y exacciones ilegales	Tráfico de influencias	Cohecho	Negociación prohibida a funcionarios	Defraudaciones	Insolvencias punibles	Societarios	Blanqueo de capitales	Corrupción en transacciones comerciales internacionales	Corrupción en el sector privado	Conexos con los anteriores	Crimen organizado
40	33	25	0	28	9	3	9	1	8	1	6	17	1	1	42	4

La evolución anual de los escritos de acusación se expone en el siguiente gráfico:

ESCRITOS DE ACUSACIÓN



	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Escritos	28	36	21	35	35	47	59	46	41	40

6.4.4.2 *Sentencias*

Durante el año 2019 se han dictado 39 sentencias, en primera instancia, en causas judiciales en las que ha intervenido esta Fiscalía Especial. De ellas 32 han sido condenatorias y 7 fueron absolutorias. Recordemos que en 2018 se dictaron 28 sentencias y 34 en 2017.

6.4.5 Cooperación judicial internacional

Entre las funciones del Ministerio Fiscal se encuentra la de «*Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales*» (art. 3.15 EOMF).

Tal función resulta de una notable importancia en el ámbito de los delitos que son competencia de esta Fiscalía (art. 19.4 EOMF), dado el marco de delincuencia económica transnacional que nos ocupa, por cuanto una gran parte de las ilícitas prácticas que se investigan tienen conexión, directa o indirecta, con territorios fuera de nuestras fronteras. Precisamente ese marco internacional es buscado, de propósito,

por los delincuentes económicos para hacer impune su comportamiento.

En la Memoria de 2018 se hacía un breve recorrido por la problemática de la cooperación internacional desde la perspectiva de la actuación de esta Fiscalía Especial, su importancia dentro de su organización interna, los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs), el papel de los Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea (RJE) y, extensamente, las repercusiones de la entrada en vigor de la Ley 3/2018 de 11 de junio que modifica la Ley 23/14 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que España implementa la Directiva 2014/41/CE de 3 de abril de 2014, relativa a la Orden Europea de Investigación Penal, instrumento entonces novedoso y hoy plenamente consolidado en la práctica de la Fiscalía.

6.4.5.1 *Asistencia Judicial Pasiva*

A) Comisiones Rogatorias

Durante el año 2019, la cifra de las Comisiones Rogatorias Pasivas tramitadas por esta Fiscalía ha disminuido notablemente debido a la entrada en vigor de la OEI y, por tanto, a la utilización por todos los países de la UE (salvo Dinamarca e Irlanda) de este instrumento para cursar sus peticiones. Así, de las 24 tramitadas en 2015, 25 en 2016, 35 en 2017 y 30 en el 2018, en 2019 pasaron a 12. Su procedencia es de países iberoamericanos como Panamá, Colombia, Argentina, Perú, Chile y Brasil.

La mayor parte de ellas vienen referidas a delitos de blanqueo de capitales (6) y corrupción (2), si bien también se han tramitado varias por fraudes fiscales y falsedades.

De las 12 comisiones rogatorias, 2 de ellas han resultado cumplimentadas por esta Fiscalía durante el mismo año 2019.

La mayoría de estas comisiones han llegado a la Fiscalía remitidas por la autoridad central extranjera competente. Sin embargo, 2 han llegado por comunicación directa y otras por distintas vías (Interpol, entre otras).

Lo anterior se refleja en el siguiente cuadro sobre el estado de su tramitación a 31 de diciembre de 2019:

Núm.	Fecha	Procedencia	Resolución
1/19	01.02.19	Brasil.	En trámite
2/19	25.02.19	Brasil.	En trámite
3/19	04.03.19	Colombia.	Cumplimentada 04.10.19
4/19	13.09.19	Chile.	En trámite
5/19	13.09.19	Perú.	En trámite
6/19	24.09.19	Perú.	En trámite
7/19	24.09.19	Perú.	En trámite
8/19	21.10.19	Estonia.	Anulada 21.10.19
9/19	04.11.19	Panamá.	En trámite
10/19	12.11.19	Argentina.	En trámite
11/19	15.11.19	Argentina.	Cumplimentada 15.11.2019
12/19	16.12.19	Colombia.	En trámite
13/19	19.12.19	Panamá.	En trámite

B) Órdenes Europeas de Investigación (OEI)

Durante el año 2019, la cifra de las OEI Pasivas tramitadas por esta Fiscalía ha aumentado considerablemente, pasando de 12 en el 2018 hasta 33 en 2019. Los países de procedencia han sido Italia, Bulgaria, Francia, Grecia, Alemania, Reino Unido, Portugal, Polonia, Lituania, Rumania, Estonia, Bélgica, Croacia y Suecia y Chipre, refiriéndose principalmente a delitos de blanqueo de capitales (14), crimen organizado (2), corrupción (2), cohecho (3), fraude comunitario (4) y estafa (2), si bien también se han tramitado por fraudes fiscales, apropiación indebida, administración desleal, contrabando, falsedades, malversación, prevaricación administrativa y tráfico de armas.

De las 33 órdenes europeas de investigación tramitadas, 8 de ellas han resultado cumplimentadas por esta Fiscalía durante el mismo año 2019. La mayor parte de ellas han sido remitidas directamente (24) y a través de Eurojust (7), habiéndose recibido las demás a través de la Red Judicial Europea e Interpol.

Lo anterior se refleja en el siguiente cuadro de su situación a 31 de diciembre de 2019:

Núm.	Fecha	Procedencia	Resolución
1/19	07.02.19	Italia.	En trámite.
2/19	25.02.19	Francia.	Cumplimentada 27.06.19.
3/19	25.02.19	Italia.	Cumplimentada 28.05.19.
4/19	08.03.19	Reino Unido.	En trámite.
5/19	08.03.19	Francia.	En trámite.
6/19	25.03.19	Polonia.	Cumplimentada 03.09.19.
7/19	25.03.19	Reino Unido.	En trámite.
8/19	25.03.19	Reino Unido.	Cumplimentada 26.09.19.
9/19	29.03.19	Rumania.	En trámite.
10/19	29.03.19	Rumania.	En trámite.
11/19	08.04.19	Portugal.	En trámite.
12/19	08.04.19	Estonia.	En trámite.
13/19	08.04.19	Bélgica.	En trámite.
14/19	08.4.19	Suecia.	Cumplimentada 24.04.19.
15/19	15.04.19	Grecia.	En trámite.
16/19	03.05.19	Polonia.	En trámite.
17/19	03.05.19	Bulgaria.	En trámite.
18/19	03.05.19	Bulgaria.	En trámite.
19/19	17.06.19	Rumania.	Cumplimentada 11.09.19.
20/19	17.06.19	Estonia.	En trámite.
21/19	02.08.19	Croacia.	Cumplimentada 09.09.19.
22/19	02.08.19	Rumania.	Cumplimentada 01.10.19.
23/19	28.08.19	Bélgica.	En trámite.
24/19	16.10.19	Italia.	En trámite.
25/19	21.10.19	Estonia.	Pendiente de archivo
26/19	29.10.19	Rumania.	En trámite.
27/19	31.10.19	Lituania.	Pendiente de archivo
28/19	31.10,19	Polonia.	En trámite.
29/19	13.11.19	Portugal.	En trámite.
30/19	15.11.19	Francia.	Pendiente archivo
31/19	15.11.19	Francia.	Pendiente archivo
32/19	19.11.19	Alemania.	En trámite.
33/19	16.12.19	Francia.	En trámite.

6.4.5.2 *Asistencia Judicial Activa*

En este apartado es de resaltar que, durante el año 2019, se han remitido tres comisiones rogatorias activas acordadas por el fiscal anticorrupción en el seno de diligencias de investigación, dos de ellas por investigaciones relacionadas con el delito de obtención indebida de fondos de la Unión Europea, siendo los países de destino Alemania, Francia y Chipre. Las diligencias solicitadas se han centrado, principalmente, en recabar diversa documentación, principalmente bancaria y la práctica de declaraciones testificales.

Por lo que respecta a las Órdenes Europeas de Investigación activas se han remitido 3 a Italia, Chipre y Reino Unido, por investigaciones relativas a delitos de blanqueo de capitales, cohecho y defraudación tributaria.

El cuadro que refleja la situación de la asistencia judicial activa realizada en Fiscalía a 31 de diciembre de 2019 es el siguiente:

Núm.	Fecha	Destino	Resolución
CRA 1/19	25.02.19	Chipre.	En trámite
CRA 2/19	18.03.19	Francia.	En trámite
CRA 3/19	18.03.19	Alemania.	En trámite
OIA	17.04.19	Reino Unido.	En trámite
OIA	17.04.19	Chipre.	En trámite
OIA	20.09.19	Italia.	En trámite

Asimismo, también se han incoado 8 Dictámenes de Seguimiento Pasivo (DSP) por peticiones de asistencia remitidas por Alemania, Países Bajos, Bélgica, Estonia, Eslovaquia y Rumanía relacionados con delitos de blanqueo de capitales (6), falsedad (1), fraudes (1), fraudes comunitarios (2), cohecho activo (2) y organización criminal (1) y un expediente de Reconocimiento Mutuo Pasivo (RMP) por asistencia solicitada por Italia en el curso de un delito de fraude comunitario.

Por último, en procesos judiciales se han cumplimentado numerosas Comisiones Rogatorias y Órdenes Europeas de Investigación con intervención del Ministerio Fiscal.

6.4.5.3 *Otras actividades de colaboración con otros países e instituciones*

Han tenido lugar diversos desplazamientos de fiscales a distintos países para la práctica de las diligencias necesarias que permitan el

desarrollo y avance de las investigaciones encomendadas; igualmente se han venido manteniendo diversas reuniones en la sede de Eurojust para la coordinación de aquellas investigaciones que implican a distintos países y diferentes reuniones y grupos de trabajo de cooperación.

Entre todas estas actividades cabe destacar las siguientes:

– Asistencia a la conferencia de la IAACA en Viena, 22-24 de enero.

– Participación en el mes de marzo en el Grupo de Trabajo *Anti-bribery* de la OCDE en París para exponer los casos españoles de corrupción en el ámbito de las transacciones económicas internacionales.

– Integrante en condición de experto de la Unión Europea del proyecto «*Strengthening the Rule of Law and Mutual Legal Assistance in The Big Horn of Africa*» en el seminario impartido Mogadiscio (Somalia) del 14 de abril al 19 de abril de 2019.

– Asistencia en el mes de junio al encuentro anual de la OLAF celebrado en Bruselas donde se debatió sobre la protección de los intereses financieros europeos.

– Integrante en condición de expertos de la Unión Europea del proyecto «*Strengthening the Rule of Law and Mutual Legal Assistance in The Big Horn of Africa*» en el seminario impartido en Nairobi (Kenia) del 8 al 12 de julio de 2019.

– Participación en el encuentro hispano-suizo que tuvo lugar en septiembre de 2019 en Madrid.

– Participación en un grupo de trabajo constituido en la Fiscalía General del Estado sobre posibles implicaciones procesales necesarias derivadas de la constitución de la Fiscalía Europea.

– Participación en la evaluación de la trasposición de la Directiva 2014/41/UE sobre la orden europea de investigación. Comisión Europea, septiembre 2019.

– Asistencia a la jornada sobre la ORGA celebrada en noviembre en la Fiscalía General del Estado.

– Asistencia al encuentro celebrado en noviembre en Brasil sobre corrupción y crimen organizado.

– Reunión de coordinación de nivel 2 celebrada el 16 de diciembre de 2019 entre las autoridades de la Fiscalía de Varsovia (Polonia) y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en la sede de Eurojust (La Haya, Países Bajos), en relación con las diligencias del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audien-

cia Nacional relativa a tráfico de armas y blanqueo de capitales agravado de carácter internacional.

6.4.5.4 *Conferencias y ponencias de miembros de esta Fiscalía relacionadas con la actividad internacional*

– Ponencia en el CGPJ, «Principales delitos de corrupción en el ordenamiento penal español» dirigida a jueces de Perú, 28 de enero de 2020; con visita al día siguiente de la sede de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

– Asistencia en el mes de marzo a la Jornada de Especialistas de Cooperación Jurídica Internacional celebrada en Valencia.

– Ponencia sobre «Cuestiones organizativas sobre la orden europea de investigación. Coordinación con los Juzgados en emisión y ejecución», en las Jornadas de especialistas de la red de cooperación jurídica internacional. CEJ. Madrid, marzo de 2019.

– Dirección de grupo de trabajo sobre la aplicación de la Directiva para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Academia de Derecho Europeo. Trier (Alemania), mayo 2019.

– Ponencia en Jornadas relativas a la Orden Europea de Investigación celebradas en Alicante los días 21 y 22 de octubre de 2019, organizadas por CEJ en relación con la emisión de la OEI.

– Conferencia sobre la investigación del fraude y corrupción en la Unión Europea. OLAF. Rumanía, noviembre 2019.

– Realización en el mes de noviembre de una consultoría en Perú, dirigida por FIIAPP, sobre «la lucha contra la corrupción de funcionarios y la delincuencia organizada».

6.4.5.5 *Visita de personalidades y delegaciones extranjeras a la Fiscalía Especial*

Las visitas a la Fiscalía Especial de personalidades y delegaciones extranjeras compuestas por autoridades judiciales y fiscales son muy frecuentes, dado el interés que fuera de nuestro país despierta el modelo de la Fiscalía Anticorrupción, elogiado por relevantes organismos internacionales implicados en la lucha contra la corrupción (OCDE, GRECO, GAFI, Transparencia Internacional etc.) sirviendo de modelo para otras Fiscalías Anticorrupción, algunas nacidas al socaire de distintos proyectos de hermanamiento con otros países (*twinning projects*) financiados por la Comisión Europea. Por ello la Fiscalía contra Corrupción y la Criminalidad Organizada participa

–y en ocasiones lidera– en visitas internacionales que recibe la Fiscalía española.

Así, a lo largo del año 2019 destacan las siguientes:

– Día 3 de abril, visita de Mr. Zydrunas Bartkus, Director of the Special Investigation Service y otros de la República de Lituania.

– Día 24 de mayo, visita de D. Mauricio Fernández, Fiscal de delincuencia Organizada de Chile.

– Día 28 de junio, visita conjunta de D. Adel El Bouyahyaoui, Magistrado de enlace y otros miembros del Consejo Superior del Poder Judicial, Presidencia del Ministerio Público y Ministerio de Justicia, del Reino de Marruecos y de la delegación de Guinea Ecuatorial.

– Día 1 de Julio, visita de Mr. Park Gwangbae, Superintendent Prosecutor, Crime Joint Investigation Team of Seoul Southern District Prosecutors Office y Mr. Yang, Senior Prosecutor, Financial Crime-Specialized Team of Goyang Branch of Uijeongbu District Prosecutors' Office.

– Día 16 de octubre, visita de una delegación de la OLAF, encabezada por su director, D. Ville Itälä.

– Día 17 de octubre, visita del Coronel D. Mario E. Medina y el Teniente Coronel D. Henry Pinto, de la Secretaría de Despacho del Comando General y Jefe del Centro Especial de Investigación Policial de Bolivia, respectivamente, acompañados de D. Jordi Verger, Jefe de Equipo del Proyecto FIIAPP de la UE en Bolivia.

6.5 **Principales causas en las que interviene la Fiscalía Especial**

Sin pretensión de exhaustividad y como mera referencia a algunos de los procedimientos más destacados tramitados en 2019, cabe mencionar los siguientes, que aparecen clasificados en los tres grandes ámbitos de actuación de la Fiscalía.

6.5.1 Relacionadas con la delincuencia económica

– *Sumario 3/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, «Caso Forum Filatélico».*

En fecha 21.04.2006 se presentó querella contra los administradores de «Forum Filatélico, S.A.» por delitos de estafa, falseamiento de cuentas anuales, insolvencia punible, administración desleal y blanqueo de capitales, dando lugar a las Diligencias Previas 148/2006. Las

diligencias practicadas revelaron la existencia de un negocio de captación de ahorro masivo, llevado a cabo en multitud de locales en numerosas poblaciones españolas, mediante la formalización de unos contratos tipo de inversión en sellos que ofrecían el atractivo de unas rentabilidades superiores a los productos de inversión comercializados por las entidades financieras, basadas en una revalorización de la filatelia. Tales sellos, que debían soportar el importe de la inversión, tenían un valor ínfimo en relación con las cantidades entregadas por los clientes y las rentabilidades satisfechas no se correspondían con la revalorización de la filatelia sino con las aportaciones de nuevos clientes que, en una suerte de negocio piramidal, servían para mantener la actividad a costa de incrementar progresivamente la situación de insolvencia de la compañía que alcanzó al tiempo de la intervención los 2.843 millones de euros (patrimonio neto negativo).

La causa ha requerido una enorme dedicación por parte del Ministerio Fiscal, pues, en definitiva, se trataría, por el número de perjudicados (268.000), de la mayor defraudación de la historia de España.

Tras siete meses de juicio, el procedimiento finalizó mediante sentencia 23/2018, de 13 de julio, por la que fueron condenadas 20 personas, fijándose una responsabilidad civil por importe de 3.707.127.583 €. Las penas máximas fueron para el presidente de Fórum Filatélico –12 años y 4 meses de prisión–, aunque deben también destacarse las condenas impuestas a otros responsables de la entidad, al auditor externo y a otros partícipes en la estafa situados en la red de proveedores. Resulta relevante destacar que la sentencia se encuentra recurrida ante el Tribunal Supremo, habiendo transcurrido todo el año 2019 en este estado, hasta haber sido finalmente confirmada parcialmente por STS n.º 688/2019, de 4 de marzo de 2020, habiendo resultado finalmente condenados 16 acusados.

– *Sumario 2/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, «Caso AFINSA».*

La STS 749/2017, de 21 de noviembre estimó parcialmente los recursos de casación planteados por cinco acusados contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2016, de 27 de julio, en la que se condenó por todos los delitos objeto de la acusación formulada a 12 de los 14 acusados, a penas de entre 13 y 2 años y medio de prisión. La Sala Segunda ratifica que todos ellos cometieron los mismos delitos que estableció la Audiencia, pero señala que hubo un concurso ideal entre los delitos de estafa e insolvencia, y un concurso medial entre estos y

el delito de falsedad de las cuentas anuales. Esto supone reducir la condena del expresidente de Afinsa, de 12 años y 10 meses a 8 años y 7 meses; y en los otros cuatro casos pasar de 11 años de cárcel a 8 años. Todos ellos deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria en 2.574 millones de euros a los 190.022 inversores.

Durante el año 2019, se encuentran cumpliendo condena nueve personas. La ejecutoria (n.º 100/17) sigue su normal tramitación con las incidencias propias de la complejidad de la causa de la que trae origen, evacuándose continuamente informes por el Ministerio Fiscal.

– Diligencias Previas 241/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Se incoaron como consecuencia de la denuncia presentada por esta Fiscalía Especial el 31.07.2006, dimanante de las Diligencias Informativas 4/2004.

La denuncia tiene por objeto la investigación de unos hechos, indiciariamente constatados en las diligencias tramitadas en Fiscalía, consistentes en la existencia de una trama organizada de sociedades y personas físicas que tiene como finalidad la defraudación a la Hacienda Pública española en el IVA, tanto por omisión del pago, como por la obtención de devoluciones indebidas. Con su actuación la defraudación estimada inicialmente asciende a más de 40 millones de euros en los ejercicios de 2002, 2003 y 2004. Las personas físicas denunciadas son 80 y las sociedades implicadas 74.

Concluida la instrucción del procedimiento se acordó la incoación del procedimiento abreviado en fecha 16.06.2016 contra 51 acusados, tres partícipes lucrativos y como responsable civil subsidiario el BBVA e Iberdrola.

La acusación del Ministerio Fiscal se presentó el 27.01.2017 y el auto de apertura de juicio oral fue dictado el 16 de mayo de 2017 y se elevó para enjuiciamiento ante la Sección 4.ª Sala Penal de la Audiencia Nacional el 07.11.2017, Rollo de Sala 15/17.

Las sesiones del juicio oral se iniciaron el 16 de abril de 2018 continuando durante los meses de junio, julio, septiembre, noviembre y diciembre. La sentencia, de 23 de abril de 2019 fue conforme con las peticiones del Fiscal. Debe hacerse constar que ya en trámite de conclusiones definitivas prestaron su conformidad con el pago de las cuotas defraudadas (años 2002/2003/2004) por 11.000.000 euros la compañía BBVA TRADE, filial del BBVA, quien los consignó en la pieza de responsabilidad civil del Juzgado, y una compañía informática por 1.500.000.

– Diligencias Previas 373/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, «INFINITY».

Incoadas como consecuencia de un testimonio de las Diligencias Previas 1430/06 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga. Estas Diligencias Previas corresponden a la parte más voluminosa de la instrucción de la llamada «Operación Medina» y el eje de la investigación gira en torno a la defraudación de la sociedad INFINITY SYSTEM SL, como autora de varios delitos de fraude a la Hacienda Pública y falsedades, además de la colaboración como cooperadores necesarios de otras sociedades.

La sentencia condenatoria 13/2018 de fecha 4 de mayo de 2018, (auto de aclaración de 22/5/18) en la que han resultado 44 condenados, se encuentra actualmente en fase de ejecución.

– Diligencias Previas 90/2010, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, «SGAE».

Este procedimiento tiene su origen en las Diligencias de Investigación n.º 4/2009 relativas a las posibles irregularidades que pudieran haberse llevado a cabo en el seno de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) mediante la creación y actuación de un grupo de sociedades que estarían regidas por personas con puestos de responsabilidad en la propia SGAE y cuyas relaciones negociales entre ellas y con la SGAE se cuestionan, atendidos los fines que el ordenamiento prevé para tal sociedad de gestión. Inicialmente denunciadas seis personas físicas y nueve personas jurídicas por hechos que, provisionalmente, pudieran considerarse como delitos continuados de apropiación indebida y estafa, además de, en su caso, administración fraudulenta.

Formadas piezas separadas, actualmente se encuentra en tramitación la denominada «pieza principal» en la que el 20.09.2107 se formuló por el Fiscal escrito de calificación. Se ha dirigido la acusación contra 11 personas por delitos de apropiación indebida con alternativa de administración desleal, ambos continuados; falsedad continuada en documento mercantil y asociación ilícita. El total del perjuicio causado a la SGAE por una estructura creada y consentida durante unos quince años, ascendió a 47.606.746,46 €.

El 27.10.2017 se dictó auto de apertura de juicio oral ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y está pendiente de señalamiento del juicio oral. En esta pieza principal, durante el año 2018, la causa continua pendiente de señalamiento de juicio oral por la Sección 2.ª

Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habiéndose evacuado distintos informes referidos principalmente a medidas cautelares sobre bienes de los acusados. En este periodo la SGAE se ha apartado de su condición de acusación particular, continuando como perjudicada.

La pieza separada «Informe MF 3085» (ARTERIA) tiene por objeto la investigación de la llamada red ARTERIA (a raíz de denuncia del que fue arquitecto de la SGAE durante más de 20 años). Merece destacarse que en esta, tras la solicitud del Ministerio Fiscal y haberse dictado auto de prosecución del procedimiento abreviado el 5 de abril de 2019, finalmente confirmado por la Sala de lo Penal (Sección 3.ª) en noviembre de 2019, se formuló por el Ministerio Fiscal escrito de calificación el 11 de diciembre de 2019, en el cual se solicita para el único acusado la pena de cuatro años de prisión por delito de administración fraudulenta, así como una indemnización cercana a los treinta millones de euros como perjuicio ocasionado a la SGAE como consecuencia de la adquisición por esta entidad de gestión –a través de la «Fundación Autor»– de los teatros Lope de Vega y Coliseum, más algunas otras fincas anejas. El 18 de diciembre de 2019 se dictó auto de apertura de juicio oral ante el Juzgado Central de lo Penal.

– Diligencias Previas 112/2011, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, «NUEVA RUMASA».

La presentación de querella por diversas personas físicas, a la que han seguido otras, por parte una de algunos compradores de pagarés corporativos de distintas empresas de la llamada Nueva Rumasa fue admitida por auto de 03.06.2011, tras informe favorable del Fiscal. Ello ha determinado la remisión de las Diligencias de Investigación 2/2010 incoadas el 09.03.2010 tras la denuncia presentada por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, de conformidad con lo dispuesto en el art. 773.2 LECrim. El procedimiento se sigue por delitos de estafa, alzamiento de bienes, delito contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales.

En fecha 23.02.2017 se formuló el escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y en fecha 28.04.2017 se dictó auto de apertura del juicio oral. Al momento de redactar estas líneas, se encuentra pendiente de señalamiento del juicio oral en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Las principales incidencias en este año 2019 han surgido de la concurrencia del procedimiento penal con los numerosos procedimientos concursales en los que se encuentran incursas las sociedades integrantes del denominado Grupo Nueva Rumasa.

– Diligencias Previas 170/2011 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3, «Caja de Ahorros del Mediterráneo».

Las Diligencias se incoaron mediante auto de fecha 07.10.2011 en virtud de la denuncia contra la Directora General de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) y otros, por presuntos delitos de estafa, societario y de falsedad documental.

Tras la práctica de las diligencias necesarias en la investigación de los hechos, el 27.04.2015 se dictó auto de procedimiento abreviado y se presentó escrito de acusación el 9.2.2016. El 05.04.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral.

Durante los meses de mayo a julio de 2017 se celebró el juicio oral, habiéndose dictado sentencia condenatoria n.º 28/2017, de 17 de octubre, en buena parte coincidente con la acusación del Ministerio Fiscal, que fue confirmada parcialmente por sentencia del Tribunal Supremo dictada el 22 de julio de 2019.

– Pieza separada de Cuotas Participativas y Deuda Subordinada.

En el año 2017, el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento provisional y archivo y, si bien se acordó respecto a la emisión de cuotas participativas, no ocurrió lo mismo en relación a la deuda subordinada.

En fecha 25 de enero de 2018 el Ministerio Fiscal presentó, al amparo de lo dispuesto en el art. 783.1 LECrim., escrito de conclusiones provisionales absolutorias al entender que las tres emisiones de participaciones preferentes realizadas por la CAM en los años 2001, 2002 y 2009, así como la de deuda subordinada del año 2004 objeto de investigación en este procedimiento, no eran constitutivas de delito, celebrándose en el mes de julio de 2018 ante la Sección 4.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el juicio oral en el que, como cuestión previa, se alegó por el Ministerio Fiscal la falta de legitimación de la acusación popular, cuestión que fue estimada por la Sala que, en fecha 12 de julio, dictó auto acordando el sobreseimiento y archivo de este procedimiento.

Esta resolución ha sido recurrida en casación por la acusación popular, encontrándose pendiente de resolverse por el Tribunal Supremo.

– Diligencias Previas 59/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 4, «BANKIA».

Se inició mediante querella formulada el 11.06.2012 por el partido político Unión, Progreso y Democracia (UPyD) contra las entida-

des BANKIA y Banco Financiero y de Ahorros (BFA) y sus consejeros, por la presunta comisión de delitos de falsedad de las cuentas anuales, delitos de administración fraudulenta, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida. Sobre estos hechos, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada había ordenado en fecha 28.05.2012, la apertura de las Diligencias de Investigación 5/2012, que cesaron tras la referida judicialización.

Procedimiento de extraordinaria amplitud y complejidad, referido al proceso de fusión de las Cajas de Ahorro que dio origen a la constitución de BFA y al deterioro patrimonial de BANKIA S. A., que ha ido creciendo progresivamente en un breve período de tiempo hasta el punto de sugerir la existencia de un fraude contable previo a la ulterior salida a bolsa de BANKIA, hechos circunscritos a un período de tiempo muy concreto: 2010 y 2011.

Respecto al procedimiento principal, dictado auto de procedimiento abreviado el 11.05.2017, se formuló acusación por el Ministerio Fiscal el 12.06.2017, acordándose la apertura del juicio oral el 17.11.2017.

Las sesiones del juicio oral ante la Sección 4.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional comenzaron el 26 de noviembre de 2018 y se han extendido hasta el día 2 de octubre de 2019, en sesiones mayoritariamente de mañana y tarde. A la fecha de la redacción de esta Memoria sigue pendiente de dictarse la sentencia por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Respecto de la pieza separada referida a la existencia de unas tarjetas de crédito proporcionadas por los responsables de Caja Madrid y de BANKIA a algunos consejeros y directivos fuera del circuito ordinario de otorgamiento de tarjetas de empresa de la entidad («tarjetas black»), se celebró el juicio ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional entre octubre de 2016 y enero de 2017, recayendo sentencia condenatoria de fecha 23.02.2017 contra 64 usuarios de tales tarjetas, plenamente conforme con la petición del Ministerio Fiscal. Recurrida en casación el 16.03.2017 fue casi íntegramente confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia 438/2018 de 3 de octubre. En 2018 se inició la ejecución, parte de los condenados ingresaron en prisión y se despacharon cuestiones diversas relativas a la suspensión de condena, sustitución de penas, liquidaciones de condenas pecuniarias y pago de intereses y entre otras. Durante el 2019 se ha continuado con la ejecución, emitiendo la Fiscalía varios informes sobre progresiones de grado, acceso a la libertad condicional o permisos penitenciarios. El principal condenado en este procedimiento sigue en prisión cumpliendo su condena.

Finalmente, la pieza de participaciones preferentes, iniciada en virtud de querella interpuesta por un partido político contra CAJA MADRID, BANCAJA, alguna de sus filiales y personas físicas responsables de ellas fue admitida a trámite por auto de 10 de junio de 2013. Practicadas las diligencias de instrucción procedentes, finalmente la pieza fue archivada por auto de 17 de mayo de 2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4, que hace suyos los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su informe de 14 de mayo de 2018. Recurrido en apelación el archivo por distintas acusaciones particulares y populares, este ha sido confirmado por la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en autos de 15 de octubre de 2018 y 28 de febrero de 2019.

– Diligencias Previas 76/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, «Banco de Valencia».

Estas diligencias se incoaron con motivo de la denuncia interpuesta por el FROB contra, entre otros, el Consejero Delegado del Banco de Valencia por la posible comisión de diversos delitos societarios.

Por auto de 27.06.2012 se requirió de inhibición al Juzgado de Instrucción 3 de Valencia respecto de las D. P. n.º 773/12 que se siguen por querella presentada por algunos accionistas de la entidad Banco de Valencia contra miembros del Consejo de Administración.

Tras la práctica de las diligencias de instrucción necesarias, el 27 de febrero de 2018 se presentó escrito de calificación por un delito de administración desleal, dictándose auto de procedimiento abreviado (en adelante, PA) el 26-2-18. El Juzgado dictó auto de apertura de juicio oral el 22 de octubre de 2018, pendiente de señalamiento.

De este procedimiento se han desgajado las DP 33/13; 39/13; 45/13 y 46/13. En estas últimas se dictó auto de PA el 19-2-18 y fue presentado escrito de acusación el 23 de febrero de 2018.

– Diligencias Previas 31/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Seguidas por presuntos delitos de falseamiento de cuentas anuales y otra información económica o contable de los arts. 290 y 282 bis CP, estafa de los arts. 248 y 250 CP y utilización de información relevante del art. 285 CP, contra algunos miembros del consejo de administración y otros cargos ejecutivos de la entidad PESCANOVA, S.A..

La instrucción de la causa concluyó el 06.06.2017. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación en fecha 23 de abril de 2018 contra 19 personas físicas y 7 personas jurídicas, habiéndose dictado auto

de apertura de juicio oral de 11 de junio de 2018. Interesa destacar que el 2 de diciembre de 2019 comenzó el juicio oral, continuando las sesiones del mismo en el momento de redactarse estas líneas.

– Diligencias Previas 63/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5. «HSBC», asunto «FALCIANI».

Procedimiento derivado de las Diligencias Informativas 1/2012 incoadas por delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales consecuencia de la aportación por H. F. de ficheros informáticos conteniendo datos de contribuyentes españoles con depósitos en la entidad bancaria HSBC Private Bank Suisse, S.A., analizados con la finalidad de localizar contribuyentes con obligaciones tributarias incumplidas, cuyos fraudes superasen el dintel de los 120.000 €. Este trabajo dio lugar a la interposición de tres denuncias distintas contra 227 personas físicas, los gestores e intermediarios del HSBC Private Bank Suisse y la propia entidad bancaria helvética por delitos fiscales y blanqueo de capitales, que dieron lugar a las Diligencias Previas 63/13 del Juzgado Central de Instrucción 5, una relativa al territorio foral de Navarra, otra al de Álava/Araba y una tercera respecto del resto de España.

Durante el primer semestre del año 2016 se procedió a la inhibición a los juzgados territoriales correspondientes a sus domicilios fiscales respecto de 57 personas físicas (35 piezas separadas) con cuotas defraudadas superiores a 120.000 €. Actualmente estas piezas han requerido la labor de coordinación con las fiscalías receptoras y diversas cuestiones procesales.

Por otra parte, las actuaciones principales que permanecen en el Juzgado Central n.º 5 han dado lugar a dos nuevas piezas: gestores y entidades; por auto de fecha 22 de junio de 2018 se declaró la complejidad de la primera y respecto de la segunda, más avanzada, por auto de fecha 30 de octubre de 2018, se declaró la complejidad de la causa; ambas se encuentran en fase de instrucción.

– Diligencias Previas 65/2013 del Juzgado Central n.º 1, «Banco de Valencia».

Iniciadas en virtud de querella de una asociación de inversores por falsedad documental y administración desleal en relación con las cuentas de Banco de Valencia del ejercicio 2010 contra los miembros del Consejo de Administración del banco, el auditor y la sociedad auditora. Se incorporan al procedimiento las inspecciones del Banco de España a la entidad desde 2008 hasta la incoación del expediente disciplinario en 2013, el expediente incoado en el ICAC contra la

auditora por estos hechos, la investigación abierta en la CNMV como consecuencia de los hechos deducidos por Banco de España a esta institución y parte de las periciales de BANKIA del procedimiento del Juzgado Central 4 que investiga la salida a bolsa de esta entidad. La Unidad de Apoyo de la IGAE adscrita a esta Fiscalía ha emitido diversos informes al respecto.

Durante el año 2017, se recibió declaración a los funcionarios de la IGAE, a todos los Inspectores del Banco de España que intervinieron en la supervisión de Banco de Valencia desde 2008 hasta la intervención de noviembre de 2011 y actuaciones posteriores vinculadas a los expedientes disciplinarios, así como a la mayor parte de los querellados. Durante el año 2018, se recibió declaración al resto de los querellados, así como las declaraciones de los instructores del expediente del ICAC y declaración testifical de cargos directivos del banco de Valencia que asistieron a las reuniones entre los querellados y los responsables del Banco de España o asistieron como técnicos a las reuniones de las Comisiones Ejecutivas de la entidad. Finalmente, se presentó escrito de acusación por un delito continuado de falsedad de cuentas del art. 290.2 CP, frente al ex Consejo de Administración del Banco de Valencia, con lo que se ha dado por concluida la fase de instrucción.

– Diligencias Previas 118/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3, «Bancaja», «Gran Coral».

Se incoaron por auto de 27.11.13 en virtud de la denuncia de BANKIA contra los administradores de dos entidades bancarias por delitos de administración desleal, apropiación indebida y blanqueo de capitales, tras un informe elaborado por PwC.

Entre 2005 a 2009, Bancaja y su filial Banco de Valencia realizaron, a través su sociedad inmobiliaria Bancaja Habitat y del propio Banco de Valencia una serie de inversiones en el Caribe, concretamente en México. De toda la operativa descrita en el informe de PwC, destacan tres operaciones muy significativas y que implican la comisión de un presunto delito de apropiación indebida.

Además, el informe pericial judicial elaborado por los peritos del Banco de España presentado el 03.07.2017 describe un conjunto de irregularidades que abarcan no solo las tres operaciones mencionadas, sino a toda una mecánica presuntamente delictiva que ha permitido a los hoteleros salir siempre favorecidos en detrimento de los bancos cuya inversión se ha hecho tanto a través de la inversión de la propia Bancaja Habitat, como a través de los préstamos de financiación concedidos al propio grupo Grand Coral. En la pericial se valora

el quebranto económico para los bancos por la inversión en Grupo Grand Coral, que alcanzó los 750 millones de €.

En el curso de la instrucción se ha podido determinar igualmente una mecánica de blanqueo de capitales procedente de una parte del dinero obtenido de una de las tres operaciones arriba mencionadas; a tal fin se tramita una pieza separada secreta donde figuran comisiones rogatorias.

Se ha presentado escrito de acusación el 26 de septiembre de 2018 por delito de apropiación indebida y blanqueo de capitales contra cuarenta y ocho acusados. Los hechos vienen referidos a la Operación Grand Coral en la que resultó perjudicada Bancaja y Banco de Valencia, solicitándose una indemnización de 178.283.103 € a favor de las sucesoras de estas entidades bancarias. El auto de apertura de juicio oral se dictó el 8 de noviembre de 2018 y el juicio se encuentra pendiente de celebración.

– Diligencias Previas 2310/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 31 de Madrid.

Tiene su origen en una denuncia formulada por el Ministerio Fiscal, contra el ex presidente de Caja Madrid y BANKIA y su asesor fiscal por delitos contra la Hacienda Pública, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales y corrupción privada.

Se han llevado a cabo numerosas declaraciones de investigados y de testigos, encontrándose en fase de investigación por la ONIF y por la UCO. En los años 2015 y 2016 se abrieron 7 piezas separadas habiéndose archivado 2 de ellas, e incoado una nueva el 24.05.2017.

En relación a la pieza relativa a la corrupción en los negocios, por auto de fecha 21 de mayo de 2019, se acordó la apertura de juicio oral.

– Diligencias Previas 31/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, «VITALDENT».

Procedentes de las Diligencias Previas núm. 606/2015, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Majadahonda, traen su origen de las Diligencias de Investigación núm. 13/2013 de esta Fiscalía Especial. Por auto de 22.03.2016, el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 incoó las Diligencias Previas por delitos de blanqueo de capitales, falsedad, estafa, fraude fiscal y otros en el seno de una organización perfectamente estructurada, lo que determinó la detención de los investigados, entradas y registros y adopción de medidas cautelares personales y reales. Se investiga la trama económica de «Vitaldent», con relación a un posible delito de insolvencia punible y blanqueo de capitales mediante posibles contactos con la «mafia» siciliana.

Se promovió la administración judicial del grupo empresarial «Vitaldent» para, posteriormente, venderlo al fondo de inversión «JB», permitiendo la continuidad del negocio y los puestos de trabajo.

Durante el año 2018 se llevaron a cabo declaraciones en calidad de investigados, y la práctica de diligencias de instrucción, actualmente, se está pendiente de la ejecución de varias comisiones rogatorias y del informe pericial de la Agencia Tributaria.

– Diligencias Previas 1138/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid, «Banco de Madrid S.A.U.».

Se incoaron por auto de 27.06.2016 en virtud de testimonio de particulares de las Diligencias Previas 28/15 del Juzgado Central de Instrucción número 4 para el conocimiento de presuntos delitos de blanqueo de capitales contra Banco Madrid, S.A.U. y miembros del Consejo de Administración del mismo, una vez decretado el sobreseimiento provisional y archivo por el Juzgado Central de Instrucción n.º 4 por el delito de insolvencia punible. A lo largo del 2019 se ha tomado declaración a las personas denunciadas, se han incorporado testimonios de otros procedimientos (sentencias de condena) como delitos antecedentes, y se está a la espera de la conclusión de informes policiales finales.

– Diligencias Previas 30/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, «IBERDROLA Generación España, S.A.U.».

Las presentes Diligencias Previas tienen su origen en denuncia presentada contra Iberdrola Generación España, S.A.U. por posible delito relativo al mercado y a los consumidores del art. 281 CP.

El 12 de julio de 2019 se acordó por la Fiscalía, con la finalidad de impulsar la tramitación del procedimiento, la práctica de diversas diligencias consistentes en la recopilación de información a través de la Unidad de Policía Judicial adscrita a esta Fiscalía. La documentación se ha incorporado al procedimiento y motivado la petición de nuevas diligencias acordadas por el magistrado instructor.

– Diligencias Previas 42/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4, «Banco Popular Español, S.A.».

Estas Diligencias Previas se incoaron mediante auto de 04.10.2017. Se investiga la ampliación de capital realizada por el Banco Popular Español, S.A. en el ejercicio de 2016 por un importe de 2.505,5 millones de euros. Para captar el capital de los potenciales inversores, el banco proporcionó a éstos, a través de los folletos de inversión, una información de sus estados contables y financieros que no reflejaba la

verdadera situación económica de la entidad, de suerte que, de haber reflejado la imagen fiel, no se habría efectuado la inversión en los términos y condiciones que lo fue. Algunas de las diferencias contables de carácter relevante se pusieron de manifiesto meses después cuando se llevaron a cabo por la entidad diversos ajustes contables.

Se investiga también lo que por alguno de los querellantes y denunciantes se considera una campaña de desprestigio del banco a través de la publicación de noticias que contenían datos o informaciones falsas para hacer caer el valor de la cotización de sus acciones y obtener así importantes beneficios.

Los anteriores hechos pudieran ser constitutivos de un delito relativo al mercado y a los consumidores del art. 282 bis CP y de un delito de manipulación del mercado del art. 284 CP.

En el marco del procedimiento se ha pedido a la CNMV la elaboración de un informe sobre la existencia de uso de información relevante para la cotización, a los efectos prevenidos en el art. 285 CP.

Tras haberse presentado un informe pericial, en abril de 2019, elaborado por inspectores del Banco de España, se han realizado las diligencias necesarias para recopilar la documentación e información que se ha considerado conveniente para el esclarecimiento de los hechos, y recibida declaración como investigados a 20 de los miembros del consejo de administración de la entidad bancaria.

– Diligencias Previas 3014/13 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona.

Incoadas de oficio por Decreto de 26 de junio de 2012. Presentada denuncia por delito de administración desleal contra el Consejo de Administración formado por 54 personas. Tras la práctica de diligencias, –fundamentalmente el requerimiento de numerosa documentación contable al Banco de España al objeto de conocer la real situación económica de la entidad cuando se acordó la elevación de sueldo de los órganos directivos y con antelación a la adquisición del banco por el FROB–, se formuló escrito de acusación. La Sección Octava de la Audiencia de Barcelona dictó el 13 de febrero de 2019 sentencia absolutoria exculpando al expresidente de Catalunya Caixa, al ex director general y a los otros 39 miembros del consejo de administración al considerar que no cometieron un delito de administración desleal ni de apropiación indebida cuando aprobaron un aumento de sueldo para el ex director general y para quien fuera su mano derecha en la entidad, en un contexto en que la entidad tuvo que ser rescatada por el FROB.

– *Diligencias Previas 35/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 «RFEF».*

El procedimiento se inició en virtud de denuncia del Fiscal de 06.04.2017 por presuntas irregularidades en actuaciones llevadas a cabo por dirigentes de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) que pudieran suponer un grave perjuicio para ella en favor de la empresa Grupo Santa Mónica y posibles vinculaciones entre miembros de las Federaciones Autonómicas de Fútbol y empresas que realizan obras en instalaciones deportivas vinculadas a dichas federaciones, además de otros hechos.

Durante el año 2017 se llevaron a cabo, previa autorización judicial, entradas y registros en domicilios y en las sedes de una serie de sociedades, y la detención de cuatro de los denunciados, quienes fueron puestos a disposición judicial acordándose medidas cautelares.

En el último semestre de 2018 se recibió declaración a distintos investigados y a testigos relacionados con los hechos y se aportaron algunos informes preliminares sobre el resultado de las primeras evidencias analizadas, así como llevado a cabo otros requerimientos a sociedades.

En el año 2019 se han recibido nuevos informes de la unidad policial investigadora sobre el resultado de las evidencias analizadas y relativas a presuntas irregularidades en actuaciones realizadas en el seno de la federación catalana, federación riojana y federación territorial de las Palmas de Gran Canaria de fútbol.

Mediante auto de 3 de julio de 2019, se declaró extinguida la responsabilidad penal y sobreseimiento libre por muerte de dos de los investigados.

– *Diligencias Previas 63/2014, del JCI n.º 1, «GOWEX».*

Se incoaron en el mes de julio 2014 tras la comparecencia en el Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional del socio fundador y administrador único de la mercantil GOWEX, cuya actividad era la prestación de servicios de soporte de comunicación y de wi-fi en las ciudades. La referida mercantil cotizaba en bolsa en el Mercado Alternativo Bursátil (MAB) en España y también desde el año 2010 en el mercado bursátil ALTERNEXT, homólogo al anterior, pero en Francia. En la citada comparecencia señaló que las cuentas de la citada mercantil desde su salida a bolsa no respondían a la realidad contable de la misma, lo que no impidió la captación de nuevos inversores.

Con fecha 4 de abril de 2019 se formuló escrito de acusación contra personas físicas y jurídicas, entre otros, por los siguientes delitos: un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometida por particular (74.1 y 392 en relación con el 390.1. 2.º del CP, en concurso medial –art. 77 CP– con un delito continuado societario de los arts. 74.1 y 290, párrafos primero y segundo del CP). Un delito continuado de fraude de inversores de los arts. 282 bis, párrafos primero y segundo en relación con el art. 74, todos del CP. Un delito continuado de apropiación indebida de los arts. 74.1 y 252 CP, vigentes al tiempo de la comisión de los hechos, en relación con los arts. 249 y 250. 4.º, 5.º y 6.º CP (actualmente art. 253 CP). Un delito de fraude a los presupuestos de la Unión Europea del art. 306 CP, por obtención indebida de subvenciones y dos delitos de uso de información relevante para la cotización del art. 285 CP vigente al tiempo de los hechos.

– Diligencias Previas 56/2017 JCI n.º 4, «URBAS».

Incoadas en virtud de querella por Auto de 26.07.2017, en relación a la ampliación de capital por importe superior a 300.000.000 €, de la sociedad URBAS Grupo Financiero, S.A. suscrito mediante la aportación de múltiples fincas con serios indicios de haber sido fuertemente sobrevalorados.

Durante todo el año se han practicado numerosas diligencias recabando documentos, recibiendo declaraciones a investigados y la práctica de nuevas declaraciones de testigos, tendentes, fundamentalmente, a acreditar la responsabilidad penal de la persona jurídica Grant Thorton.

– Diligencias Previas 101/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3. (Comisión Rogatoria Internacional de Suiza 7/15) (caso ABENER).

Con fecha de 17-03-2015 tuvo entrada en esta Fiscalía Especial una comisión rogatoria internacional procedente de las autoridades judiciales suizas sobre un posible delito de blanqueo de capitales en el que estaría implicada la sociedad española ABENER ENERGIA, S.A. que obtuvo en el mes de mayo de 2006 un contrato público con el gobierno de Argelia para la construcción de una central híbrida solargas en la localidad de Hassi R´Mel (Argelia), firmado en enero de 2007 por importe de 350 millones de USD. Tras la tramitación de las correspondientes diligencias de investigación para investigar un posible delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y un delito de blanqueo de capitales, el 26 de diciembre

de 2017 se formuló querella contra cuatro personas físicas como administradores de ABENER ENERGIA, ciudadanos suizos y argelinos, por delitos de corrupción de funcionarios públicos en las transacciones comerciales internacionales y blanqueo de capitales.

El Juzgado Central de Instrucción n.º 3 admitió a trámite la querella y acordó diligencias de entrada y registro en la sede de ABENER ENERGIA.

En julio de 2018 se recibió declaración judicial como investigados a siete personas residentes en España, encontrándose pendiente la declaración judicial como investigados del ciudadano suizo y de tres ciudadanos argelinos. Continúa la instrucción en 2019.

– Diligencias Previas 40/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

Las citadas diligencias se incoan por el Juzgado Central de Instrucción número 4 por auto de 18 de junio de 2018, en virtud de denuncia formulada por el Fiscal en fecha 5 de junio de 2018, derivadas de las diligencias de investigación 17/16 y 18/16 de esta Fiscalía por presuntos delitos de administración desleal. Los hechos investigados se refieren a la realización de diversas operaciones de activo –préstamos y créditos– e inversiones llevadas a cabo por la entidad financiera Bancaja con sociedades del sector de promoción inmobiliaria que le ocasionaron un perjuicio inicialmente evaluado en 318.403.241 euros.

Se han practicado diligencias de instrucción, se ha recibido declaración como investigados a los denunciados y acordado por el instructor la práctica de un informe pericial encomendado a inspectores del Banco de España para el análisis de las operaciones denunciadas.

Por auto de 11 de febrero de 2019 se acumuló a la causa la denuncia de 5 de diciembre de 2018 presentada por esta Fiscalía y dimanante de las diligencias de investigación núm. 15/20.

– Diligencias Previas 42/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

Las diligencias se incoaron en virtud de denuncia formulada por el Ministerio Fiscal en fecha 14 de junio de 2018, derivadas de las Diligencias de Investigación 6/17 de esta Fiscalía que tuvieron su origen en informe de inteligencia financiera remitido por el SEPBLAC, por presuntos delitos de blanqueo de capitales y organización criminal,

La judicialización realizada consigue evitar la salida de territorio nacional de una importante suma de millones de euros que constituiría ganancia procedente del delito de blanqueo de capitales cometido en

el extranjero. Adicionalmente se han adoptado otras medidas cautelares reales sobre bienes valorados también en un muy alto importe

La causa se mantiene secreta. Tanto por blanqueo como por otros delitos se han originado investigaciones, y existen juicios en marcha en varios continentes, dadas las dimensiones extraordinarias de la actividad delictiva de base, que bien podría superar los cuatro mil millones de dólares.

6.5.2 Relacionadas con la corrupción

– Diligencias Previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, (Caso GÜRTELL).

El objeto del procedimiento ha sido la investigación de la actividad de un grupo personal y societario dirigido por F. C. y cuya principal actividad habría sido tanto la de obtener un ilícito beneficio con cargo a fondos públicos mediante la entrega de gratificaciones a funcionarios y autoridades, como ocultar dicho beneficio. Esa actividad se habría extendido durante un largo periodo de tiempo que comprendería, al menos, desde diciembre de 1999 hasta febrero de 2009. Asimismo, en el ámbito espacial, las conductas irregulares en relación con las administraciones públicas se desarrollaron en la Comunidad de Madrid y distintos municipios de esta (Boadilla del Monte, Majadahonda, Pozuelo de Alarcón, Arganda del Rey), en la Comunidad Valenciana, Castilla y León y Jerez de la Frontera.

Estos hechos aparecen cometidos por un elevado número de personas (habiéndose investigado a más de 100), a través de una multiplicidad de sociedades tanto españolas como extranjeras (así, solo el entramado personal del principal responsable de la organización estaría conformado por más de 20 entidades con domicilio, entre otros estados, en España, Panamá, St. Christopher & Nevis, Reino Unido, Curaçao y Estados Unidos), en una pluralidad de localidades en relación con numerosos ayuntamientos y entidades públicas.

Ello ha supuesto la incoación, hasta la fecha, de varias piezas separadas:

– Pieza Separada «Época I: 1999-2005».

El 29.07.2014, a petición del Fiscal se dictó auto de formación de la mencionada pieza separada, y el 26.11.2014 el instructor dictó auto de transformación en procedimiento abreviado respecto de los hechos integrados en la Pieza Época I. El Ministerio Fiscal formuló escrito de

acusación en enero de 2015 dictándose auto de apertura de juicio oral el 05.03.2015.

Tras elevarse la causa a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, las sesiones del juicio oral comenzaron el 04.10.2016, extendiéndose durante 126 sesiones. El juicio quedó visto para sentencia el 17.11.2017. El 17.5.2018 recayó sentencia condenatoria (con auto de aclaración de 12/6/18), contra la que se interpuso recurso de casación por el Ministerio Fiscal (22.11.2018) y por los condenados, pendiente todavía de resolución.

– Pieza Separada «FITUR».

Tramitada ante el TSJ de la Comunidad Valenciana. Se siguió por diversos delitos de prevaricación, falsificación, malversación y cohecho presuntamente cometidos con ocasión de la contratación pública con la Consellería de Turismo de la Generalitat Valenciana y con una agencia pública dependiente de la misma, de distintos expedientes de las ferias Internacionales de turismo de FITUR durante los años 2005 a 2009; la instrucción, concluida desde finales de 2012 y calificada por el Ministerio Fiscal en enero de 2013.

Tras 11 meses de juicio, el 08.02.2017 se dictó sentencia por el TSJ de la Comunidad Valencia que, acogiendo prácticamente en su totalidad la tesis de la Fiscalía, condenó a los acusados por delitos de asociación ilícita, prevaricación, cohecho, malversación de caudales públicos y falsedad a penas de prisión que oscilan entre 3 y 13 años y 3 meses de prisión así como otras penas de inhabilitación y multa de idéntica gravedad, lo que motivó que la Fiscalía pidiera de inmediato comparecencias para modificar la situación de personal de los condenados, habiéndose acordado el 14.02.2017 el ingreso en prisión provisional de tres de los principales condenados.

En fecha 8 de mayo de 2018 el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando íntegramente los recursos de casación interpuestos por los condenados, lo que motivó el ingreso en prisión de todos ellos; actualmente se están ejecutando las penas impuestas que fueron superiores, para alguno de los acusados, a los 13 años de prisión.

– Pieza Separada «Informe UDEF-BLA 22.510/13».

El 23.03.2015 se dictó por el Instructor auto de incoación de procedimiento abreviado contra el que se han formulado diversos recursos por las partes. Con fecha 24.04.2015 se formuló escrito de acusación. El 30.07.2015 se procedió por la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la formación del Rollo de Sala arriba indicado. Se está a la espera del señalamiento del juicio oral.

Mediante auto de 27.02.2017 se procedió por el Juzgado Central de Instrucción a la reapertura de las diligencias respecto de determinados investigados cuyas actuaciones habían sido objeto de sobreseimiento provisional.

Durante el año 2019, las actuaciones continúan a la espera del señalamiento del juicio oral.

– Pieza Separada «Jerez».

Pieza relativa a determinados contratos administrativos llevados a cabo por una entidad participada por el Ayuntamiento de Jerez para el desarrollo de los servicios de FITUR 2004. Concluida la instrucción de la causa, se presentó calificación por el Ministerio Fiscal el 23.11.2015 y por auto de enero de 07.01.2016 se acordó la apertura del juicio oral, que se ha celebrado entre los meses de mayo y septiembre del año 2019; se dictó sentencia parcialmente condenatoria el 20.11.2019 para algunos de los acusados, absolviendo al resto de funcionarios del Ayuntamiento de Jerez por prescripción. El Fiscal anunció la interposición del correspondiente recurso de casación en escrito de 25.11.2019.

– Pieza Separada «AENA».

En ella se ponen de relieve determinados hechos y datos relacionados con la contratación llevada a cabo por diversas empresas con la entidad pública AENA, y el presunto abono de distintos servicios y gastos de carácter particular a empleados de este organismo público durante los años 2000 a 2002. Concluida la instrucción de la causa, se presentó la calificación del Ministerio Fiscal el 28.12.2015. El auto de apertura de juicio oral fue dictado el 08.01.2016. Por auto de la Sección 2.ª Sala Penal de la Audiencia nacional de 10.10.18 se admiten las pruebas propuestas en el Rollo de Sala 6/16, y se acuerda señalamiento sesiones juicio oral que finaliza con sentencia condenatoria el 27.05.2019.

– Pieza Separada «Boadilla».

Tras la transformación a procedimiento abreviado, fue calificada el 07.06.2016. El 29.06.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral. Se encuentra actualmente pendiente de señalamiento del juicio oral, situación en la que se mantiene durante el año 2018.

– Pieza separada «Cantón».

Aún en fase de instrucción. Se acordó formar pieza separada por auto 25.05.2016, a instancias del Ministerio Fiscal, referida a un delito

de blanqueo continuado; en el año 2017 continúa en fase de instrucción pendiente de la remisión de varias comisiones rogatorias y posterior informe policial. Durante el año 2018 se ha decretado la complejidad de la causa.

– Pieza Separada «5-Valencia».

Seguida por diversos delitos de prevaricación, malversación, falsificación y cohecho cometidos con ocasión de la contratación pública con diversas *consellerías* y otros órganos de la Generalitat Valenciana, no vinculados a la adjudicación de los distintos expedientes de las ferias internacionales de turismo FITUR. Formulada acusación con fecha 05.09.2014, el 11.01.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral. Elevado a la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, se encontraba pendiente de señalamiento de juicio oral. A instancia del Ministerio Fiscal se acuerda retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción. Por resolución de 12 de julio de 2018, se acuerda la reapertura de la instrucción de la Pieza n.º 5 de las DP 275/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional, conocida como pieza valenciana de contratación, con el fin de investigar la participación que habría tenido el entonces Presidente de la Generalitat Valenciana en dichas adjudicaciones, presentándose el 18 de junio de 2019 escrito de acusación.

– Pieza Separada «1-2-6 Valencia» (piezas 1, delito electoral; 2, falsificación en relación con financiación irregular y 6, contra la Hacienda Pública).

Se dictó auto de apertura de juicio oral con fecha 26.02.2016 y el juicio oral se celebró entre los meses de enero y mayo de 2018. Recayó sentencia condenatoria por delitos electorales, falsedad y contra la Hacienda Pública. La sentencia fue confirmada en vía de apelación en 2019 y se encuentra en trámite de ejecución.

Con fecha 12-7-18, como consecuencia de la prueba practicada en el transcurso de las sesiones de la vista oral, se solicitó la reapertura de la pieza separada n.º 5 de contrataciones de la administración valenciana (PA 3/16, Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ver *supra*).

– Pieza Separada «Valencia-4».

Se sigue por prevaricación y otros posibles delitos en relación con la contratación por parte del ente público radiotelevisión valenciana con diversas empresas a raíz de la celebración del evento del V Encuentro de las Familias, con ocasión de la visita del Papa a Valencia

en julio de 2006. El auto de P. A. se dictó el 21.04.2016 y la acusación del Fiscal fue presentada el 11.05.2016. Las sesiones del juicio oral estaban señaladas para marzo del 2020.

– Diligencias Previas 357/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 8 de Madrid (Asunto «NAVANTIA»).

Con fecha 28 de febrero de 2011, el Ministerio Fiscal formuló denuncia remitiéndola junto con el original de las Diligencias de Investigación n.º 10/2010 tramitadas en esta Fiscalía Especial, por delitos de tráfico de influencias, fiscal y continuado de falsedad en documento mercantil.

Como diligencias de instrucción se han remitido comisiones rogatorias internacionales a las autoridades judiciales de Curaçao y autoridades helvéticas, a fin de recabar documentación, esta última cumplimentada, resultando la documentación interesada necesaria para el esclarecimiento de los delitos de malversación y blanqueo de capitales y otros investigados.

A pesar del tiempo transcurrido desde la incoación de estas diligencias, esta causa está aún pendiente de la recepción de la documentación interesada a las autoridades de las Islas Antillas y las suizas, habiéndose librado la última comisión rogatoria por autos de 1 de agosto de 2018, y posteriormente ampliado el 8 de octubre de 2018, reiterando su cumplimiento en marzo de 2019, por resultar la documentación interesada necesaria para el esclarecimiento de los delitos de malversación y blanqueo de capitales y otros investigados.

– Diligencias Previas 141/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Las referidas Diligencias Previas se han incoado a raíz de la presentación de un oficio de la Comisaría General de Policía Judicial que incorpora declaración sobre actividades presuntamente ilícitas realizadas por familiares de quien fuera presidente de la Generalitat de Cataluña, que pudieran ser competencia de la Audiencia Nacional.

Los presuntos delitos investigados son cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la Hacienda Pública, falsificación de documentos y blanqueo de capitales en el extranjero.

Los investigados fueron inicialmente los citados, así como las mercantiles de las que eran titulares y administradores solidarios y/o apoderados. Posteriormente se han ampliado los investigados a otros administradores de las empresas pagadoras en calidad de servicios por no aportar elementos documentales que justificasen tales servicios por

los que habrían pagado importantes cantidades a los inicialmente denunciados. Asimismo, del resultado de las diligencias de instrucción practicadas derivó la imputación de otras personas, el propio ex presidente de la Generalitat de Cataluña y algunos de sus familiares directos.

Se ha comprobado que durante la investigación se ha sustraído capital y patrimonio a la acción de la justicia aprovechándose de la internacionalización de los sistemas financieros y de la dificultad de localizar y rastrear activos. Todo ello ha sido corroborado por las diferentes comisiones rogatorias que se han realizado (Andorra Alemania, EEUU, Francia, México, Malta, Panamá, Liechtenstein, Reino Unido, Suiza y Uruguay).

La instrucción ha evidenciado que las principales empresas pagadoras han sido adjudicatarias de obras y servicios para las administraciones públicas y entre ellas las del ámbito territorial de Cataluña.

La causa se estructura en una pieza principal y en las piezas separadas de ISOLUX; de comisiones rogatorias (a Alemania, EEUU, Francia, México, Malta, Panamá, Liechtenstein, Reino Unido, Suiza y Uruguay, algunas de las cuales han sido ampliadas y están pendientes de ser cumplimentadas); la pieza procedente de las Diligencias Previas 3163/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 31 de Barcelona, iniciadas tras la confesión del ex presidente de la Generalitat en los medios de comunicación respecto de su fortuna en Andorra y, finalmente, la pieza separada de CAT HELICOPTERS SL

Continua la instrucción iniciada, estando pendientes la práctica y cumplimiento de diversas diligencias y, comisiones rogatorias.

– Diligencias Previas 112/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, Tarragona («Caso 3 %»).

En virtud de una denuncia presentada por una concejal del Ayuntamiento de Torredembarra (Tarragona) acompañando a una serie de documentación y tras el análisis documental efectuado por el Área de Delincuencia Económica de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Tarragona, se obtuvieron indicios de la comisión de los ilícitos penales respecto de resoluciones administrativas de carácter presuntamente arbitrario que afectarían de forma sistemática a los procesos de contratación pública, así como de posibles pagos de dádivas al Alcalde de Torredembarrra por parte de contratistas de obras públicas.

Concretamente se detectó la existencia de lo que parecen ser contrataciones privadas entre empresas vinculadas al alcalde de la localidad de Torredembarra (2008) y sociedades vinculadas directa o

indirectamente a la mercantil TEYCO SL, contratista de las obras del parking Filadors.

A estas diligencias se acumularon las Diligencias Previas 1283/2013.

La investigación desarrollada apunta a la posible existencia de un entramado en el Ayuntamiento de Torredembarra donde pudieran participar posibles concejales de partidos políticos, así como mandos de la policía local, funcionarios y personas que por sus cualidades técnicas se encuentran en estrecha conexión con aquellos para conseguir adjudicaciones, licencias, y demás documentos a cambio de dinero.

Dada su extraordinaria complejidad se interesó y así se acordó con fecha 29.10.2014 la formación de 9 piezas separadas, algunas de las cuales, con fecha 20.12.2016 fueron transformadas decidiéndose su continuación como diligencias previas, como se indica a continuación. Por lo que se refiere a la pieza principal, por auto de 12.09.2017 se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Durante el año 2019 ha continuado la instrucción de las piezas separadas incoadas, así como de los procedimientos de diligencias previas en que se convirtieron algunas de ellas.

– Pieza 1.ª «Arrendamiento dos locales». Presentado escrito de acusación del Ministerio Fiscal el 12.02.2016, se dictó en 2017 auto apertura juicio oral, celebrándose en enero del 2020, pendiente de sentencia en el momento de redactar estas líneas.

– Pieza 2.ª «Oposiciones». Con fecha 26.04.2016 se dictó auto de procedimiento abreviado. Con fecha 11.05.2017 se presentó escrito de acusación por el Ministerio Fiscal. Se celebrará el juicio oral en abril de 2020.

– Pieza 3.ª «Teyco». En noviembre de 2016 se presentó informe por la Fiscalía solicitando exposición razonada al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación a aforado. La resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña devolvió la exposición razonada inadmitiendo la apertura de procedimiento. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 3.ª, Diligencias Previas n.º 655/16. Esta pieza fue objeto de inhibición y se encuentra ahora en el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (DP. 14/2018, ver *infra*).

– Pieza 4.ª «*Promo sport a Esport* y otros –Chiringuitos Playa–». El auto de procedimiento abreviado se dictó el 31.05.2016 y el escrito acusación del fiscal el 27.09.2016. Abierto el juicio oral el 28.09.2016, está pendiente la celebración del juicio.

– Pieza 5.ª «Recogida de basuras», formada el 12.06.2015. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 5.ª, Diligen-

cias Previas 656/16, que ha sido ya cerrada y trasladada a Fiscalía para formulación de acusación.

– Pieza 6.ª «Mercantil Efial». Por auto de 17.03.2016, que se formó con testimonio e informe de la policía de las Diligencias Previas 150/16 del mismo Juzgado. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 6.ª, Diligencias Previas 657/16, que se encuentran en fase de instrucción.

– Pieza 7.ª «Contrato de agua», formada por auto de 11.06.2016. Con fecha 21.06.2016 se desglosó de las citadas diligencias informe AEAT relativo a cuotas de IRPF de los ejercicios 2010 a 2013 y se incoaron Diligencias Previas 302/16 del mismo Juzgado, continuando la instrucción de la pieza principal. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 7.ª, Diligencias Previas 658/16 en fase de instrucción, a las que con fecha 14.11.2017 se han acumulado las 316/17 del mismo Juzgado, continuando en fase de instrucción.

– Pieza 8.ª «Teatro Auditorio», incoada el 28.01.2016, que asimismo se encuentra en fase de instrucción. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 6.ª las Diligencias Previas 659/16. En dicho procedimiento con fecha 24.5.18 se ha dictado auto de procedimiento ante el Tribunal del Jurado, dictándose auto de continuación por delito de cohecho con fecha 8 de octubre de 2018. Las conclusiones provisionales tienen fecha de 22-4-2018, habiéndose dictado sentencia condenatoria de conformidad el 3-3-2010.

– Pieza 9.ª «Alquileres de locales», incoada el 29.01.2016, en fase de instrucción. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 6.ª, Diligencias Previas 660/16, asimismo en fase de instrucción.

– Diligencias Previas 85/2014 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6. (Operación PÚNICA).

Durante el año 2019 ha continuado la instrucción de esta macro causa. El 1 de agosto de 2019 la Fiscalía presentó un escrito –que fue estimado por el Juzgado con el dictado del correspondiente auto–, por el que se solicitaba la reorganización de las piezas de la causa con la formación de las siguientes piezas, de las que realizaba un amplio resumen de los hechos que se investigan en cada pieza y de las personas investigadas:

– Pieza 1, revelación de secretos. Concluida por sentencia condenatoria firme (STS 138/2019, de 13-3).

– Pieza 2, hechos concernientes a las fraudulentas adjudicaciones a las mercantiles vinculadas a dos investigados, en León (escrito de acusación de 14-3-2018).

– Pieza 3, hechos concernientes a las fraudulentas adjudicaciones a las mercantiles vinculadas a dos investigados, en Murcia (recurrido el auto de PA de 15-4-2019).

– Pieza 4, hechos concernientes al urbanismo de Valdemoro y blanqueo de capitales.

– Pieza 5, hechos referentes a la contratación menor local en Valdemoro, Torrejón de Velasco y Serranillos del Valle.

– Pieza 6, hechos relativos a la contratación de COFELY.

– Pieza 7, hechos relativos a la contratación de WAITER MUSIC

– Pieza 8, hechos relativos a la etapa de FG en la Comunidad de Madrid.

– Pieza 9, hechos concernientes a la financiación ilícita del PP de la Comunidad de Madrid.

– Pieza 10, hechos concernientes a las fraudulentas adjudicaciones a las mercantiles vinculadas a dos investigados, en Denia, Valencia, Madrid, Majadahonda, Valdemoro, Comunidad de Madrid y terceros países.

– Pieza 11, hechos relativos a la contratación de ALFEDEL.

– *Diligencias Previas n.º 24/2015 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (ACUAMED).*

Se investigan supuestas irregularidades en los procesos de adjudicación, liquidación y ejecución de diversas obras públicas gestionadas por la sociedad estatal ACUAMED S.A. tras la querella del Ministerio Fiscal a la finalización de las Diligencias de Investigación n.º 34/2014, por presuntos delitos de malversación de caudales públicos, prevaricación, fraude a la administración pública y falsedad documental.

En el año 2019 el fiscal ha emitido más de 90 informes, en su mayoría relativos a diligencias de investigación a practicar. En este periodo la actividad procesal se ha visto impulsada por la recepción de nuevos informes globales emitidos por la unidad policial investigadora, relativos al análisis de las evidencias halladas con ocasión de las entradas y registros, documentación recabada a lo largo de la instrucción.

Dada la complejidad del procedimiento, sigue siendo constante el flujo de documentación a recabar para su análisis, y se ha desplegado en este periodo, una nueva fase de declaraciones de investigados y testigos.

– Diligencias Previas n.º 3309/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Zaragoza.

Se investiga una trama de corrupción en el seno de una empresa pública denominada «PLAZA, S.A.», que desarrolló a partir del año 2002 una importante actividad urbanística en la provincia de Zaragoza. La denuncia fue interpuesta por el director gerente de la entidad pública «Plaza, S.A.», en la que ponía de manifiesto una serie de comportamientos que podrían ser constitutivos de presuntos delitos de cohecho, falsedad y malversación de caudales públicos en la gestión de la mencionada entidad en la urbanización, venta y explotación de una importante zona de expansión industrial en la localidad de Zaragoza.

En el mes de julio se procedió a la presentación de una denuncia y a la detención del director gerente de la mencionada entidad pública, así como de diferentes responsables de la ejecución de obras a cargo de la misma. Se realización entradas y registros en Zaragoza y Salou y se practicaron las correspondientes declaraciones de imputados y testigos. En fecha 29 de octubre de 2015 se dictó el auto de procedimiento abreviado y el 12 de enero de 2016 se presentó el escrito de acusación. El juicio oral se celebró ante la Audiencia Provincial de Zaragoza entre los meses de octubre de 2018 y marzo de 2019, habiéndose dictado sentencia condenatoria, con fecha 6 de mayo de 2019, para 15 acusados, –13 sociedades–; se absolvió a otros 3 de ellos. Se encuentra en trámite de ejecución de la sentencia, habiendo entrado en prisión dos acusados.

– Diligencias Previas 1007/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Murcia contra responsable infraestructuras Levante (ADIF).

Este procedimiento se inició por denuncia del Ministerio Fiscal, derivada de las Diligencias de Investigación n.º 17/2014, por presuntos delitos de malversación, contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales, falsedad documental e insolvencias punibles, cometidos con ocasión de la construcción de la línea de tren de Alta Velocidad de Levante, iniciado a partir de la denuncia presentada por la AEAT en relación con ciertas contingencias fiscales de un entramado de empresas creadas *ad hoc,* sin actividad conocida y emisoras de facturas falsas. Las investigaciones se centran en el desvío de fondos procedentes del presupuesto de ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), a resultas de la ejecución de las obras de reposición de infraestructuras hidráulicas de la línea de Alta Velocidad (tramos Crevillente-San Isidro-Orihuela-Colada de la Buena Vida-Murcia).

En fecha 22.05.19 se presentan conclusiones provisionales contra 40 acusados por delitos de prevaricación, fraude en concurso medial con malversación de caudales públicos, contra la Hacienda Pública, falsedad en documento mercantil y blanqueo de capitales, solicitándose la apertura de juicio oral respecto de otras 40 personas (físicas y jurídicas), en su condición de responsables civiles subsidiarias y partícipes a título lucrativo.

El perjuicio causado a ADIF asciende al menos, a la cantidad de 24.964.016,07 euros y el causado a la Hacienda Pública, al menos a la cantidad de 2.115.535,25 euros.

– Diligencias Previas n.º 91/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6. Querella del Ministerio Fiscal (caso «LEZO»).

Las presentes Diligencias tienen su origen en la querella de la Fiscalía Anticorrupción de 13.07.2016, derivada de las Diligencias de Investigación 32/2015. El Juzgado Central de Instrucción n° 6 incoó las Diligencias Previas n° 91/2016. Se investiga el desvío de dinero público propiciado por el abuso de las funciones públicas de los que aparecen como investigados, entre ellos quien fuera presidente de la Comunidad de Madrid, y la adjudicación de contratos indiciariamente amañados a cambio de comisiones.

Los hechos investigados serían constitutivos de delitos de malversación, prevaricación, organización criminal, cohecho, fraude fiscal o fraude contra la administración. También se investiga la comisión de un delito de blanqueo de capitales, por la creación por la organización de un entramado de sociedades, dirigido a velar el destino y verdadero destinatario del capital malversado.

En estas diligencias –divididas en 6 piezas–, se han presentado dos escritos de acusación durante el año 2019 y se ha incoado una nueva pieza.

En la pieza principal y n.º 1 (adquisición de la sociedad colombiana INASSA y de la sociedad brasileña EMISSAO por Canal de Isabel II) el 26 de junio de 2019, se presentó escrito de acusación contra 22 personas físicas por la comisión de un delito de malversación de caudales públicos agravado, pidiendo penas que oscilan entre los 6 y 7 años de prisión.

En cuanto a la pieza n.º 1 EMISSAO, se presentó el escrito de acusación en diciembre de 2019 contra 7 personas físicas por delitos de fraude a la administración pública y malversación de caudales públicos, pidiendo penas que oscilan entre 2 y 8 años de prisión.

Las otras cuatro piezas vienen referidas a las posibles irregularidades cometidas en la adjudicación de la construcción de las instalacio-

nes del campo de golf del Canal (pieza n.º 2), la existencia de posibles irregularidades en la adjudicación del contrato para la construcción y posterior concesión de la línea de ferrocarril entre Móstoles y Navalcarnero (pieza n.º 3) y a los posibles blanqueos de capitales cometidos por algunos de los investigados (pieza n.º 5). La inicial pieza n.º 4 en la que se investigaba la financiación de los gastos de la campaña electoral de un partido político en la Comunidad de Madrid del año 2011, se remitió para su investigación a las DP núm. 85/2014 (caso Púnica) por auto de 2 de enero de 2018.

En el año 2018, se procedió a tomar declaración judicial a más 100 personas en calidad de investigados y testigos y a cursar aproximadamente 30 comisiones rogatorias con sus correspondientes ampliaciones. Asimismo, durante este año se realizaron por la Fiscalía y el Instructor viajes a Colombia, Panamá y República Dominicana con la finalidad de recabar prueba documental y tomar declaración a distintos testigos.

Como consecuencia del análisis de la documentación incautada en las diligencias practicadas, durante el año 2019, se incoó la Pieza n.º 8, en la que se investigan posibles pagos realizados por una empresa constructora española para la consecución de obras públicas en todo el territorio nacional y la Pieza n.º 9, para investigar los posibles pagos realizados en año 2013, a quien ocupó el cargo de Embajador de España en Haití –y/o personas vinculadas al mismo–, con la finalidad de obtener adjudicaciones públicas en Haití.

– Diligencias Previas 2/2019 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1.

En enero de 2019 el Ministerio Fiscal presentó querella por la presunta comisión de delitos de blanqueo de capitales, corrupción en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales, falsedad documental y contra la Hacienda Pública contra 8 personas físicas y 9 personas jurídicas. Esta querella conllevó la práctica de 6 entradas y registros.

– Diligencias Previas 81/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2.

Procedentes de las Diligencias de Investigación 7/15 en las que se comprobó la existencia de contratos que permitían deducir la comisión de uno o varios delitos de soborno de agentes internacionales o de corrupción internacional y blanqueo de capitales. El 19.09.2017 se presentó querella quedando pendiente de la toma de declaración judicial a los investigados. Continua en la fase de instrucción, habiéndose

llevado a cabo declaraciones de investigados en abril y mayo de 2018, julio de 2018 mediante videoconferencia. Con fecha 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción 2 fue declarada la complejidad de la instrucción.

Se ha pedido la tramitación de una comisión rogatoria a Andorra, Mónaco y Suiza para la comprobación de varias transferencias internacionales.

– Diligencias Previas 658/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Valladolid (Parques eólicos).

La causa fue incoada por querella de 19.04.2017 y ampliada el 06.06.2017 por hechos que presentan indicios de posibles delitos de prevaricación, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública y cohecho en la concesión de autorizaciones administrativas para la instalación de parques de energía eólica en la Comunidad de Castilla y León. La causa fue declarada compleja desde el auto inicial de incoación y prorrogado el plazo de instrucción.

En noviembre de 2018 se solicitó el libramiento de una Orden Europea de Investigación a Polonia, recibiéndose parte de la información requerida, se ha dado traslado de la documentación a la Unidad de Apoyo de la AEAT para su valoración.

– Diligencias Previas 651/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Oviedo (Fondos mineros).

Dimanan de las DI n.º 18/13 abiertas por el afloramiento de dinero de procedencia presuntamente ilícita por parte de quien fuera secretario general de la organización sindical SOMA-FITAG-UGT y miembro de la Ejecutiva Regional de la Federación Socialista Asturiana y otros.

En las diligencias se investiga el desvío de fondos públicos obtenidos por el Montepío de la Minería Asturiana, a través de una subvención, para la construcción de la Residencia de Mayores «La Minería», en Felechosa. Dicha subvención fue concedida al Montepío a cargo de los denominados «Fondos Mineros» por el Instituto de Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de Comarcas Mineras, dependiente del Ministerio de Industria.

El presidente del Montepío y gestor de los fondos públicos concedidos, de acuerdo con el constructor y arquitecto del Complejo de la Minería habría detraído, a través de certificaciones falsas y facturación de cobertura emitida por los proveedores de la obra, importantes cantidades de dinero destinadas a dicha construcción.

Durante el año 2018 se realizaron diversas diligencias en sede judicial, como las declaraciones de testigos e investigados y una pericial de valoración de la obra subvencionada por los fondos mineros.

El 11 de diciembre de 2019, el Ministerio Fiscal interesó que el juzgado apreciara su falta de competencia objetiva y elevara Exposición Razonada a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, para la instrucción, y en su caso enjuiciamiento, de todos los actos administrativos que fueron aprobados por el alcalde y los concejales del Excmo. Ayuntamiento de Aller entre los años 2008 y 2013, tendentes a que el Montepío de la Minería Asturiana construyera en Felechosa la residencia subvencionada con los Fondos Mineros, y que serían constitutivos, sin perjuicio de ulterior calificación, de los delitos de prevaricación administrativa, prevaricación urbanística, y/o tráfico de influencias. De tales delitos aparecerían como responsables personas aforadas ante el TSJ de Asturias.

– DP n.º 12/2016 del JCI n.º 5 dimanante de las DI n.º 37/15 (caso Scardovi).

Las Diligencias de Investigación n.º 37/15 fueron incoadas el 10.12.2015 para investigar los hechos relatados en la denuncia formulada contra un diputado del Congreso, el entonces embajador del Reino de España en la India y varias personas más, por un posible delito de corrupción en transacciones comerciales internacionales del art. 445 CP (redacción LO 5/2010, de 22 de junio). La denuncia presentada venía acompañada de documental que ponía de manifiesto que los denunciados habrían cobrado comisiones de distintas empresas por mediar en la celebración de contratos de obra pública en Argelia y distintos países.

Tras la práctica de las oportunas diligencias el día 11.01.2016 se formuló querella por delitos de corrupción en los negocios, blanqueo de capitales y organización y grupo criminal que fue admitida contra ocho personas físicas, la mercantil SCADOVI SL y cinco más y se acordaron las diligencias de entrada y registro interesadas por esta Fiscalía Especial.

Se investigan dos contratos de obra pública celebrados por las empresas Internacional De Desarrollo Energético, S.A. y ELECNOR, S.A. en Argelia, en relación con el contrato para la instalación de una estación desaladora en Souk-Tleta por importe de 250.000.000 € y el contrato del tranvía de Ouargla por importe de 230.000.000 €, y la previsión es que la investigación se amplíe a más empresas españolas y más países.

A instancia de la Fiscalía se han cursado comisiones rogatorias a Argelia, Emiratos Árabes Unidos, Holanda, Suiza y Reino Unido, que se encuentran pendientes de tramitación.

En el ámbito de la instrucción de este procedimiento y como consecuencia de la documentación hallada en las diligencias de entrada y registro, el Juzgado Central de Instrucción, a solicitud de esta Fiscalía Especial, se acordó por auto de fecha 06.10.2016 la formación de la pieza separada FERTIBERIA que se encuentra pendiente de distintas comisiones rogatorias internacionales a Reino Unido.

– DP 96/2017 del JCI n.º 6 (Comisarios CNP - Operación TÁNDEM).

Por Decreto de 27 de abril se incoaron las Diligencias de Investigación 8/2017 dimanantes de un escrito-denuncia anónimo con documentación adjunta, dando cuenta de presuntos delitos de cohecho, blanqueo de capitales y delito cometido en transacciones comerciales internacionales por parte de dos comisarios del CNP, uno de ellos en activo, y otro jubilado.

Desde su inicio, se ha acordado la práctica de diversas diligencias con el fin de concretar los hechos denunciados, encontrándose datos objetivos que los confirmarían, así como los vínculos con empresarios españoles que actuarían como intermediarios de presuntas dádivas a los denunciados, procedentes de empresarios ecuatoguineanos.

Con su judicialización se acordó la práctica de detenciones y registros. A fecha de 31 de diciembre de 2019 se han formado un total de 23 piezas separadas que a fecha de 10 de enero de 2020 llegaban a las actuales 25, conforme a lo previsto en el art. 762.6 LECrim. Únicamente, las Piezas Separadas n.º 11 y n.º 19 fueron formadas y sobreseídas provisionalmente durante el año 2019.

Uno de los investigados se encuentra en prisión provisional prorrogada por Auto de fecha 25 de octubre de 2019, confirmado en trámite de recurso de apelación por auto de la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 13 de diciembre de 2019.

– Diligencias Previas 174/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla («Asunto de los ERE´S»).

Estas Diligencias Previas se incoaron el 23.01.2011 por testimonio de las Diligencias Previas n.º 6143/09 por delito societario de Mercasevilla en los años 2003 y 2007, fraude derivado de la introducción entre los beneficiarios de las ayudas públicas dadas por la Junta de

Andalucía a los trabajadores de Mercasevilla, de personas ajenas a la empresa, los llamados «intrusos», que igualmente fueron detectados en ERE´s de otras empresas andaluzas que habrían recibido ayudas públicas de la Junta.

La línea de investigación abierta no se refiere solo a la detección de intrusos sino también el propio mecanismo de otorgamiento de las ayudas desde la Dirección General de Empleo, al hacerse con total omisión de los trámites administrativos propios de las subvenciones, impidiendo cualquier tipo de control, seguimiento, justificación de la ayuda y fiscalización del gasto.

Hay más de 350 personas imputadas, entre ellas aparte de los intrusos detectados en diferentes empresas, dos ex presidentes del gobierno andaluz, tres ex consejeros de Empleo y Hacienda, tres exconsejeros de Economía y Hacienda, dos ex viceconsejeros de empleo y de Hacienda, tres viceconsejeros de Economía y Hacienda, varios directores generales y secretarios generales de las consejerías de Empleo y de Hacienda y de la consejería de Economía y Hacienda, tres ex directores generales de Empleo y un ex delegado provincial de Empleo de Sevilla, varios empresarios, directivos de mediadoras de seguros, así como diversos intermediarios entre estos y las compañías de seguros, un antiguo sindicalista y sus testaferros y letrados de despachos de abogados.

La causa especial n.º 6/2015 en su día incoada respecto de 4 parlamentarios andaluces se recibió del TSJ de Andalucía al haber todos perdido el fuero tras la nueva composición del Parlamento andaluz.

En el mes de noviembre de 2015, el Tribunal Supremo envió también a este juzgado su Causa Especial n.º 3/14, al haber pedido el fuero ante el Alto Tribunal todas las personas contra las que se dirigía el procedimiento.

En la causa principal, por parte de esta Fiscalía Especial se ha impulsado la incoación de diferentes piezas separadas para la investigación de ayudas concretas. Con fecha 24 de octubre de 2018 se dictó auto por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de aquellos investigados que ya lo fueran en piezas concretas incoadas y que no tuvieran otra participación en los hechos investigados.

Por auto de 12 de diciembre de 2018 se ha acordado el archivo definitivo de la causa porque la magistrada considera que no hay ninguna ayuda que fuera investigada en esta causa y de la que no se haya incoado la correspondiente pieza. Se ha interesado aclaración del auto, que hasta la fecha no se ha producido. La Fiscalía interesó el 21 de noviembre una segunda prórroga de la complejidad ya acordada, a

los efectos de lo dispuesto en el art. 324 LECrim, sobre la que no se ha resuelto al haberse decretado el archivo de las actuaciones.

El auto de 30.07.2015, aclarado por auto de 9 de noviembre de 2015, acogiendo la petición formulada por el Ministerio Fiscal, acordó la división de la causa en tres bloques de piezas separadas:

1. Un primer grupo de hechos relacionados con la puesta en marcha y mantenimiento del denominado «Procedimiento específico». Este grupo de hechos se investigó en una sola pieza, que se materializó con la incoación de las Diligencias Previas 6645/2015, posteriormente transformadas en el procedimiento abreviado 133/2006. El 17.11.2015 se dictó auto delimitando los hechos que se investigan y enumerando una lista de investigados en esta pieza, que incluye entre otros a todos los antiguos aforados tanto en el Tribunal Supremo como ante el TSJ de Andalucía. El 30.05.2016 se dictó auto de incoación de procedimiento abreviado, ordenando seguir la causa contra 26 altos cargos de la Junta por delito de prevaricación continuado, y también por delito continuado de malversación contra 18 de estos últimos. Se acordó el sobreseimiento contra otros 24 ex altos cargos de la junta y/o miembros del consejo rector de la agencia IDEA. El 15.09.2016 se presentó por la Fiscalía escrito de calificación provisional, dictándose el auto de apertura de juicio oral el 03.11.2016. Las sesiones del juicio oral comenzaron ante la Sección Primera de la Audiencia de Sevilla el día 13 de diciembre de 2017, continuando a lo largo del año 2018, concretamente hasta diciembre de 2018.

Con fecha 21 de diciembre de 2018 las actuaciones quedan vistas para sentencia, que fue dictada el 18 de noviembre de 2019, sentencia parcialmente condenatoria, susceptible de ser recurrida en casación. A petición de la Fiscalía se celebró vista para decidir sobre la situación personal de cuatro de los condenados, al amparo de lo establecido en el art. 505.2 LECrim, desestimando la Sala la petición de ingreso en prisión provisional y acordó como nuevas cautelas para estos cuatro condenados, su comparecencia *apud acta* y retirada de pasaporte.

2. Un segundo grupo de hechos relativos a las cantidades percibidas por las entidades mediadoras en el caso de las pólizas de prejubilación financiadas por la Junta de Andalucía: Es la pieza denominada de «Sobrecomisiones». (Diligencias Previas 1421/2016), cuya instrucción continúa a día de hoy.

La Fiscalía Especial el 26 de noviembre de 2018 ha interesado la práctica de la declaración de tres investigados pendientes que habían

sido ya acordadas y que no se habían practicado, a fin de concluir la instrucción.

El 19 de diciembre se interesó aclaración de auto de 12 de diciembre, así como la práctica de diligencias antes de lo señalado para evitar dilaciones innecesarias e indebidas.

Finalizada la práctica de diligencias en diciembre de 2019, desde el mes de septiembre y, dada la magnitud y complejidad de esta pieza se está trabajando en la elaboración de informe interesando la transformación a procedimiento abreviado y posterior calificación.

3. Un tercer grupo de hechos, constitutivos cada uno de ellos de una pieza distinta, relativos a las diferentes resoluciones de concesión de ayudas socio laborales y subvenciones a empresas. Esta previsión se viene materializando con la incoación de sucesivas diligencias previas en las que se investigan los hechos relativos a cada acto de concesión y las circunstancias relativas a dicho acto: autoría, beneficiario, legalidad del procedimiento de concesión, motivos de la concesión, existencia (en las ayudas sociolaborales) de los denominados «intrusos», autoría de la inclusión de «intrusos» en las ayudas sociolaborales, etc. A fecha diciembre de 2019 se han incoado más de cien diligencias previas.

En la causa matriz, las Diligencias Previas 174/11, se presentaron numerosos atestados elaborados por las distintas comandancias provinciales de la Guardia Civil en Andalucía. Durante todo el año 2019 han continuado practicándose diligencias de instrucción en todas las piezas, recogiéndose a continuación algunas llevadas a cabo en las siguientes:

– *Diligencias Previas 5461/2015 –pieza denominada SURCOLOR–*, con auto de apertura de juicio oral de 16.11.2016, pendiente de señalamiento el comienzo del juicio oral. El 13 de abril de 2018 la Fiscalía presentó escrito ante la Sala interesando la inclusión como encausado de persona que resultó excluida del procedimiento específico.

– *Diligencias Previas 5744/2015 –pieza denominada ACYCO–,* con auto de apertura de juicio oral de 16.11.2016, pendiente de señalamiento el comienzo del juicio oral. En fecha 13 de abril de 2018 se solicitó la inclusión de nuevos encausados, que han resultado excluidos del procedimiento «especifico».

En diciembre de 2019, la Sala ha dictado auto de admisión de pruebas, y el inicio de las sesiones de juicio oral para el próximo mes de septiembre de 2020, con una duración aproximada de 6 meses.

– *Diligencias Previas 2448/2016 –pieza denominada J.T.B–,* con auto de apertura de juicio oral de fecha 19.04.2017. Recibida la causa para enjuiciamiento del Juzgado de Instrucción según diligencia de ordenación de fecha 1 de diciembre de 2017, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial dictó auto el 13 de septiembre de 2018 por el que se acordó fijar fecha para el inicio de las sesiones del juicio oral. Una vez finalizado el juicio específico, de la rama denominada política del caso ERE (Rollo 1965/2017), en mayo de 2019 se interesó por la Fiscalía que, concluido el juicio se procediera a señalar el inicio de las sesiones del juicio oral para esta causa, así como lo procedente sobre la admisión de prueba, petición reiterada en septiembre de 2019.

– *Diligencias Previas 520/2016 –pieza denominada CENFORPRE–,* con auto de apertura de juicio oral de 18.09.2017. Elevado a Sala para enjuiciamiento. Diligencia de ordenación de la Sala de fecha 14 de febrero de 2018 acusando recibo de las actuaciones, designación de ponente y devolución por estimación parcial de recurso de apelación interpuesto contra el auto de procedimiento abreviado. El 26 de marzo de 2018 esta Fiscalía presentó escrito ante el Juzgado interesando la inclusión como encausado de la persona que resultó excluida del procedimiento especifico. En septiembre de 2019, ratificando el escrito de acusación de junio de 2017, se eleva la causa por el Juzgado de Instrucción a la Sala para enjuiciamiento.

– *Diligencias Previas 2690/2010 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Alicante (Plan General de Ordenación Urbana de Alicante).*

Los hechos investigados se refieren a las irregularidades detectadas en las principales actuaciones urbanísticas llevadas a cabo en la ciudad de Alicante, incluidas la mayor parte de ellas en el Plan General de Ordenación, especialmente a través de las zonas protegidas de la ciudad y su posterior repercusión en zonas urbanizables.

Recibida declaración a los imputados y aportados a las actuaciones diversos informes patrimoniales y de auditoría, la instrucción del procedimiento concluyó en 2016, habiéndose dictado auto de fecha 09.01.2017 acordando la incoación de procedimiento abreviado contra dos ex alcaldes de Alicante y otros empresarios y responsables municipales por delitos de cohecho, prevaricación, tráfico de influencias y revelación de secretos, entre otros. Mediante escrito de fecha 15.02.2018 el Ministerio Fiscal ha formalizado su escrito de conclusiones provisionales.

El Tribunal competente para conocer del juicio oral es la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Alicante. Las sesiones del juicio oral comenzarán el día 30 de junio de 2020, extendiéndose hasta el día 12.11.2020.

– Diligencias Previas 961/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Badajoz («CREEX y otros»).

Incoadas por posibles delitos de fraude de subvenciones frente a los beneficiarios de las ayudas públicas objeto de controversia, tienen su origen en las Diligencias de Investigación 14/15 de la Fiscalía Especial que fueron judicializadas el 09.05.2016.

Las entidades beneficiarias objeto de investigación han sido la Confederación Regional Empresarial Extremeña –CREEX– y sus asociados COEBA, FEC y FEP.

Las actuaciones sufrieron un gran retraso, habiéndose tratado por la Fiscalía de impulsar el procedimiento. A finales de 2016 se presentó el atestado interesándose seguidamente la práctica de diligencias de instrucción y adopción de medidas cautelares reales. En 2017 continuó la instrucción de las diligencias.

Asimismo, son objeto de investigación otras entidades, como la Unión General de Trabajadores de Extremadura y Comisiones Obreras de Extremadura, así como fundaciones y entidades vinculadas a estas últimas (IFES Extremadura y FOREM Extremadura). Turnados a reparto los hechos denunciados respecto a UGT los mismos correspondieron, nuevamente, al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Badajoz con el número Diligencias Previas 1131/2016 siendo incoadas el 07.09.2016.

En lo relativo a la instrucción de las conductas imputables a CCOO y FOREM correspondieron por reparto al Juzgado número 1 quien incoó las Diligencias Previas 1651/2016, confirmando dicha atribución de competencia la Audiencia Provincial.

En la actualidad se ha tomado declaración a los principales implicados, encontrándose pendientes de recibir declaración a múltiples testigos que se desprenden de los informes de UCO y de la Intervención General de la Junta de Extremadura, encargados por Fiscalía y acompañados a la denuncia. De las testificales se han practicado varias decenas a lo largo de septiembre a noviembre, restando aún un número de testigos importante por declarar.

Entre las diligencias que destacan en el 2019, son la declaración de investigados y testigos. El hecho relevante más sustancial es el informe de cuantificación final de la cantidad objeto de desvío por los

investigados, que está siendo realizada por la Intervención General de la Junta de Extremadura, pendiente de su conclusión.

– Diligencias Previas 881/2015, del Juzgado de Instrucción n.º 18 de Valencia.

La causa se dirige contra el ex presidente de la Diputación de Valencia, el gerente de la empresa pública de IMELSA, así como contra varios funcionarios de dicha empresa pública y cargos directivos de la Diputación. Se dirige también contra funcionarios del Ayuntamiento de Valencia y responsables de empresas adjudicatarias por presuntos delitos de malversación de caudales, prevaricación, fraude en la contratación y blanqueo de capitales.

El volumen de la investigación y la diversidad de hechos e investigados determinó la formación de piezas separadas. Concretamente se han formado las siguientes:

La Pieza A por blanqueo de capitales, de la que derivaron dos exposiciones razonadas en relación a aforados, competencia una de ellas de la Sala 2.ª del TS, posteriormente archivadas, y del TSJ de la Comunidad Valenciana la otra. Esta última daría lugar a la incoación por dicho Tribunal de las Diligencias Previas 27/16, continuadas por los trámites del procedimiento abreviado, y que posteriormente fueron archivadas en virtud de auto de sobreseimiento provisional dictado en relación al aforado.

La investigación está finalizada, estando a la espera que se dicte el auto de procedimiento abreviado por el juez instructor.

La Pieza B se ocupa de la presunta contratación con fondos públicos por parte de la empresa IMELSA, sociedad pública 100 % dependiente de la Diputación Provincial de Valencia. Dicha pieza se encuentra terminada, falta tan sólo que se dicte el auto de procedimiento abreviado.

La Pieza C atañe a una operativa de blanqueo de capitales a través de compraventas simuladas de acciones por distintas sociedades. Está pendiente de varias diligencias y de una comisión rogatoria de Brasil no cumplimentada aún por dichas autoridades.

Las Piezas D, E, F, G y H son las relativas a contrataciones, significando dos periodos investigados cronológicamente de 2005 a 2007 y de 2007 a 2014, todas ellas en fase de instrucción, practicándose durante este último año diversas diligencias de investigación, y otras pendientes de práctica instadas por el Ministerio Fiscal.

– Diligencias Previas 1914/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Valencia («G. P. Fórmula 1»).

Proceden de las Diligencias Previas n.º 1/2015 de la Sala Civil y Penal del TSJ de Valencia, por pérdida de aforamiento del expresidente de la Comunidad de Valencia. El procedimiento tiene su origen en la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal procedente de las Diligencias de Investigación n.º 26/14 de esta Fiscalía Especial por presuntos delitos de prevaricación administrativa, delito societario y malversación. Se encuentra dividido en 3 piezas separadas. La pieza 1 tiene por objeto de investigación las irregularidades relacionadas con la adjudicación a Valmor Sports S. L. de la celebración de la Fórmula 1 en Valencia. Finalizada la instrucción se dictó auto de sobreseimiento provisional en fecha 26 de diciembre de 2018, revocado por la Audiencia Provincial de Valencia por Auto de 14 de octubre de 2019, que ordenó agotar la investigación para esclarecer las circunstancias de la concesión del aval otorgado por la GVA a Valmor. La pieza 2 comprende aquellos contratos celebrados por la empresa pública encargada de la organización del Gran Premio de Fórmula 1 y determinados proveedores adjudicatarios por orden de Valmor Sports S. L. Por último, la designada como número 3, que tiene por objeto el proceso de absorción de la mercantil Valmor Sports S. L. por parte de la empresa pública Circuit del Motor S. L. Tras la práctica de varias diligencias, en diciembre de 2019 se finalizó el plazo de instrucción.

– Diligencias Previas 1743/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 21 de Valencia.

Estas Diligencias Previas fueron asumidas por esta Fiscalía Especial por Decreto del FGE de 29.02.2012. Por auto de 05.09.2012, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia aceptó la competencia por la implicación de un aforado, registrándose las D. P. 3/2012.

Las Diligencias 3/2012 se dividieron en tres piezas instrumentales. Una ya ha sido juzgada con sentencia firme por el Tribunal Supremo (STS 3-6-2015) y la 2 y 3, unificadas, han sido devueltas al Juzgado de Instrucción n.º 21 por perdida de aforamiento de los imputados y se encuentran en fase de instrucción. En la pieza 2 se investiga la malversación de caudales públicos en ayudas al tercer mundo en los años 2009, 2010 y 2011 de la Consellería de Solidaridad.

La pieza 3 comprende la adjudicación irregular de una subvención de la Consellería de Solidaridad de 4 millones de euros concedida para la construcción de un Hospital en Haití. Unificadas ambas piezas se dictó auto de procedimiento abreviado el 23.06.2017 y se formuló

escrito de acusación el 10.07.2017. Mediante informe del Ministerio Fiscal de 25 de julio de 2018 se ha modificado el escrito de acusación adecuando las penas.

Existe una pieza 4 por manipulación de dispositivos informáticos en centro penitenciario en la que se acordó el sobreseimiento provisional por auto de 24.10.2017 y una pieza 5, ante la posible existencia de un delito de malversación de caudales públicos, pendiente de informe pericial de la IGAE y de la toma de declaraciones testificales que comenzaron el 24.11.2017 continuando durante el año 2018. El 27 de marzo de 2019 se presentó el correspondiente escrito de acusación del Ministerio Fiscal por delitos de tráfico de influencias, prevaricación y fraude.

– Diligencias Previas 4139/2014 del Juzgado de Instrucción n.º 8 de Valencia.

Con origen en una querella interpuesta por el Ministerio Fiscal en diciembre de 2014 tras la tramitación de las oportunas Diligencias de Investigación, se trata del primer procedimiento por el posible *amaño* de un encuentro deportivo en España, en concreto el celebrado el 21.05.2011 en el estadio de fútbol Ciudad de Valencia entre el Levante UD y el Real Zaragoza.

Tras la instrucción, la juez acordó el sobreseimiento provisional por auto de 31.07.2017. Presentado por el fiscal el oportuno recurso de apelación contra el auto, la Audiencia de Valencia lo estimó el 25.01.2018 ordenando la continuación por los trámites del procedimiento abreviado. La acusación, por un delito de corrupción deportiva del art. 286 bis.4 CP, se presentó el 9 de febrero de 2018, habiéndose acordado por el Juzgado Penal 7 de Valencia las sesiones de juicio oral, que se iniciaron el 3 de septiembre de 2019.

Se ha dictado sentencia condenatoria para dos directivos del Real Zaragoza por un delito de falsedad documental y absolutoria para los jugadores y el club como persona jurídica acusada por corrupción deportiva. Esta sentencia, está recurrida en apelación por el fiscal, la acusación popular y la acusación particular del Deportivo de La Coruña que se han adherido al recurso de la Fiscalía y han recurrido en apelación los dos condenados. Admitido el recurso, en la actualidad está pendiente de resolución.

– Diligencias Previas 1105/2018 del Juzgado de Instrucción n.º 21 de Valencia.

En el mes de octubre de 2019 se presentó escrito de conclusiones provisionales por un delito continuado de malversación y otro de prevaricación. Es este el primer procedimiento en el que se investiga la com-

pra de arte por un museo público, el Instituto Valenciano de Arte Moderno, que adquiere reproducciones póstumas fundidas por su heredero como si fueran esculturas originales de artista Gerardo Rueda. Se deberá dilucidar la existencia de un sobreprecio en la adquisición, con perjuicio de más de 3 millones de euros para el patrimonio público.

– Diligencias Previas 2677/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Palma de Mallorca («Palma-Arena» / «Operación Espada»).

Se persiguen delitos de malversación de caudales públicos, prevaricación, cohecho, falsedad documental y negociaciones prohibidas a funcionarios.

Esta causa se encuentra dividida en 28 piezas. De ellas, 10 ya habían sido juzgadas y dictadas sentencias condenatorias (piezas 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 25 y 26); en 11 piezas, las designadas como números 1, 5, 15, 18 a 24 y 28, se ha acordado el sobreseimiento provisional. Restan en tramitación 7 piezas separadas que se encuentran en distintas fases.

En la pieza 3, se dictó sentencia parcialmente condenatoria el 25.10.2017, habiéndose interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, en fecha 31 de enero de 2018. La STS 311/2019, de 14 de junio, estima el recurso y condena por un delito de tráfico de influencias, con la atenuante de dilaciones indebidas, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

En las piezas 8, «Consorcio Velódromo», 9, «Contratación GR1 SL», 10, 11, «Maqueta GR1 SL», 13 y 14 «Patrocinio Camp. Ciclismo», se han dictado las correspondientes sentencias condenatorias. En las piezas 16 y 17, abiertas en relación con el fraccionamiento irregular de contratos públicos y comisiones de una empresa de publicidad, se celebró el juicio el 15 de noviembre de 2019, con sentencia condenatoria de conformidad para los acusados por delitos de prevaricación y cohecho.

En la pieza 25, «caso NOOS», tras la celebración del juicio oral, fue dictada sentencia condenatoria por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha 17.02.2017 contra la que se interpuso recurso de casación resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2018, confirmando parcialmente la sentencia de instancia. Se incoó en junio de 2018 ejecutoria 48/18 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Durante 2019 continúa la ejecución.

La pieza 27, «OVER», se encuentra a su vez subdividida en 3 subpiezas de adjudicaciones fraudulentas de contratos públicos. Tras la formalización de la acusación, y elevadas a la Audiencia Provincial para enjuiciamiento, se ha procedido a la celebración de juicio oral,

que concluyó en marzo de 2019 con sentencia condenatoria, que ha sido recurrida en casación.

Finalmente, la pieza principal, como consecuencia de la fragmentación en piezas, ha quedado sin objeto y ya en enero de 2020 se dictó auto de sobreseimiento provisional. Ya no queda ninguna pieza abierta.

– Diligencias Previas 2579/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Palma de Mallorca («Son Espases»).

Este procedimiento se inició en virtud de querella interpuesta por el Ministerio Fiscal ante los Juzgados de Instrucción de Palma de Mallorca, concluyendo las Diligencias de Investigación 31/2014.

La querella se interpuso por presuntos delitos de falsedad documental por funcionario público, un delito continuado de prevaricación y un delito de fraude a la administración pública. Los hechos se refieren a la perversión de los procedimientos administrativos de contratación pública que alcanzó su máximo exponente en el concurso para la construcción de explotación y mantenimiento del Hospital Son Espases.

Durante el año 2017 se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, procediéndose por el juzgado a la apertura del juicio oral y habiendo formulado el Ministerio Fiscal escrito de acusación en febrero de 2018. Se celebró el juicio oral en junio del 2019 y se dictó sentencia condenatoria, pendiente de casación ante el Tribunal Supremo.

– Diligencias Previas 2028/2011 (pieza separada n.º 6) del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Barcelona (ITV's Cataluña).

Se investigan posibles delitos de malversación y prevaricación, cometidos por el anterior Coordinador General de la Diputación de Barcelona y por el Secretario General del Departament de Justicia de la Generalitat.

Los hechos versan sobre adjudicaciones irregulares de contratos de asesoría externa, que no se correspondían con necesidades reales de dicho departamento. Formulado escrito de acusación con fecha 25 de agosto de 2017, las actuaciones fueron elevadas a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, habiéndose celebrado el juicio los días 25 a 28 de febrero de 2018. Se dictó sentencia absolutoria al entender, en esencia, que la división de contratos para evitar la tramitación del procedimiento negociado y así facilitar la adjudicación de contratos menores era una simple infracción administrativa. Por la Fiscalía se anunció el correspondiente recurso de casación por infracción de Ley, que ha sido interpuesto por la Fiscalía del Tribunal Supremo.

– Diligencias Previas 3360/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona (caso «Palau de la Música Catalana»).

El procedimiento se refiere a dos grupos de conductas principales:

– El expolio patrimonial de las entidades articuladas en torno al Palau de la Música Catalana, que son el ente público Consorci del Palau de la Musica, y los entes privados Fundació Orfeó Català y Associació Orfeó Català, por parte de los máximos responsables ejecutivos de las mismas y en beneficio particular de estos últimos y acaso también de terceros hasta el momento desconocidos.

– La financiación ilícita de un partido político, acreditada la vinculación de importantes cantidades satisfechas aparentemente como aportación al Palau por la contratista Ferrovial, con porcentajes de comisión en la adjudicación de obras públicas significativas (construcción de la Ciudad de la Justicia, línea 9 del metro de Barcelona, y algunas adjudicaciones de menor entidad).

Abierto el juicio oral con fecha de 24.07.2015 y repartido el procedimiento a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, tras la celebración de la vista oral, iniciada el día 01.03.2017, recayó sentencia condenatoria de 29.12.2017.

Se interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal con fecha 10 de mayo de 2018, por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, pendiente de resolución durante 2019.

– Diligencias Previas 4693/2012 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga.

Se investigan irregularidades detectadas en diversas obras del puerto de Málaga entre los años 2000 y 2009 financiadas básicamente con fondos procedentes de la Unión Europea.

Con fecha 20.07.2016 el Ministerio Fiscal presentó el escrito de acusación correspondiente a una de las piezas en que se ha dividido la causa, registrada como Procedimiento Abreviado 41/16 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga, acusando por delitos de falsedad, malversación y fraude, en relación a obras de dragado de la dársena y construcción de nuevos atraques para cruceros en el puerto de Málaga.

Fue turnado para enjuiciamiento a la Sección 3.ª de la Audiencia de Málaga, señalando el juicio para los meses de octubre de 2019 y enero de 2020; al momento de redactar estas líneas, se han celebrado doce sesiones.

En otra pieza separada del procedimiento se ha formulado acusación el 27.07.2016 por un delito continuado de falsedad en documento

oficial de los arts. 390.4 y 74.1, en concurso medial con otro de malversación del art. 432.2; un delito de fraude del art. 436 y un delito continuado de falsedad en documento oficial de los arts. 390.4 y 74.1 CP relacionados con la obra conocida como «Nueva Solución Sur, Obras de Abrigo y 1.ª Fase del Muelle 9 en el Puerto de Málaga», consistente en la construcción de dos grandes diques y el muelle, con un presupuesto de casi 30.000.000 €.

Se solicitó igualmente la transformación a procedimiento abreviado por delito de malversación en cuantía superior a 4.000.000 € en concurso medial con falsedad en documento público –manipulación en proyectos modificado y de liquidación de las mediaciones de dragados y vertido de material– y así lo ha decretado el juzgado en auto de 16 de noviembre de 2019.

– Diligencias Previas 3164/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Vélez-Málaga.

La causa versa sobre tramas de corrupción urbanística desarrolladas entre los años 1999 y 2008 en la comarca malagueña de La Axarquía investigadas por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil. La instrucción ha durado cinco años con numerosas imputaciones y más de 50.000 folios de actuaciones. Se formuló acusación contra 49 personas, a los que se atribuyeron numerosos delitos de falsedad en documentos públicos y privados, prevaricación, cohecho, fraude, malversación, estafa, blanqueo, tráfico de influencias, uso de información privilegiada y actividades prohibidas.

El juicio oral, largo y complejo, con numerosas pruebas periciales comenzó el 07.11.2016 y se desarrolló en 72 sesiones hasta el 20.10.2017, formulándose conclusiones definitivas respecto a treinta y tres acusados.

Dictada sentencia 130/2018, de 5 de abril, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga. Contra la misma el fiscal preparó recurso de casación en fecha 17 de octubre de 2018, recientemente interpuesto por la Fiscalía del Tribunal Supremo.

– Diligencias Previas 3651/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Almería (Operación PONIENTE).

Tienen su origen en la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal, dimanante de las Diligencias de Investigación n.º 110/2007 de la Fiscalía Provincial de Almería en relación con diferentes conductas vinculadas a la empresa mixta de servicios municipales de la sociedad anónima Elsur, que habrían ocasionado un importante perjuicio, valorado en más

de 24 millones de euros, al Ayuntamiento de El Ejido por sobrefacturación y de decenas de millones euros a la Hacienda Pública.

La muy compleja investigación en la que se han presentado extensos informes periciales por los inspectores de la Agencia Tributaria ha concluido finalmente en 2017 con la presentación en noviembre del escrito de acusación del fiscal contra cincuenta personas, por delitos de delitos de malversación, cohecho, tráfico de influencias, contra la Hacienda Pública, falsedad en documento mercantil, prevaricación, negociaciones prohibidas a los funcionarios y blanqueo de capitales.

En el momento de redactar estas líneas, se ha suspendido el juicio oral, que dio comiendo en enero de 2020, como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria.

– Diligencias Previas 1739/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife (asunto «Las Teresitas»).

Proceden de las Diligencias Previas 17/2006 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y hasta el día 13 de diciembre de 2016 y en sesiones de mañana y tarde ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial se procedió a la celebración del juicio oral, dictándose sentencia condenatoria el 27 de abril del 2017.

Contra la sentencia dictada se interpuso recurso de casación por los condenados, desestimado por la Sala Segunda del Alto Tribunal en sentencia 163/2019, de 26 de marzo. La sentencia se encuentra en fase de ejecución.

– Diligencias Previas n.º 90/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Incoadas en fecha 3 de agosto de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en virtud de denuncia formulada por el fiscal por presuntos delitos de malversación, prevaricación, tráfico influencias y otros, derivada de las diligencias de Investigación 17/18 de esta Fiscalía, relacionadas con el proyecto de *Campus de la Justicia* en Madrid.

Los hechos que constituyen el objeto de las diligencias previas son diversas irregularidades en la contratación y pagos que llevó a cabo la sociedad Campus de la Justicia de Madrid, de capital íntegramente público. Durante todo el año 2019 se practicaron múltiples diligencias de instrucción y se alzó el secreto parcial de las actuaciones a iniciativa de la Fiscalía.

Los principales responsables de la sociedad se encuentran investigados y las diligencias previas se encuentran en trámite, pendientes de diversas diligencias.

– Diligencias Previas n.º 14/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Las Diligencias Previas 14/18 se incoaron en fecha 5 de marzo de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción número 5, en virtud de auto de inhibición de 8 de febrero de 2018, del Juzgado de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, dictada en sus Diligencias Previas n.º 655/16, por presuntos delitos de malversación y fraude contra la administración pública, habiéndose dictado con fecha 18 de abril de 2018 auto por el Juzgado Central de Instrucción n.º 5, aceptando la competencia para conocer de las actuaciones. A lo largo de los años 2018 y 2019 se ha sucedido la práctica de diligencias de instrucción y la apertura de nuevas líneas de investigación.

– Diligencias Previas n.º 48/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Las Diligencias Previas 48/18 se incoación en virtud de auto de inhibición del Juzgado de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, dictada en sus Diligencias Previas 105/17 por delitos de cohecho, malversación, prevaricación, blanqueo y fraude contra las administraciones públicas, inhibición aceptada por el Juzgado en auto de 4 de junio de 2018.

La investigación tiene su origen en la presunta comisión de ilícitos contra la administración pública en conexión con delitos de blanqueo de capitales cometidos por autoridades y personas físicas y jurídicas vinculas con el Ayuntamiento de Torredembarra, en la que se pone de relieve que altos cargos de partidos políticos en relación con otros cargos públicos y funcionarios de distintas administraciones e instituciones públicas de Cataluña, pusieron en marcha una estructura para financiar ilegalmente el partido político mediante «donaciones» a fundaciones como contraprestación por la adjudicación de obra pública, en el caso de las diligencias de referencia, en infraestructuras. A lo largo del año 2019 se ha sucedido la práctica de diligencias de instrucción.

6.5.3 Relacionadas con la criminalidad organizada

– Diligencias Previas 24/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Operación Casablanca).

Se trata de una investigación sobre crimen organizado con origen en los Juzgados de Palma de Mallorca, con relación a la organización criminal *Hell's Angels*.

Del contenido de las diligencias se desprende la existencia de un grupo de personas (de nacionalidad turca y alemana, en su mayoría), asentados en la isla de Mallorca y que integran una asociación criminal de carácter internacional (el «HAMC Nomads de Turquía») que operaría en principio en España, Turquía, Suiza, Alemania y, posiblemente, también Bulgaria. Dicho grupo se dedica a diferentes actividades criminales, tales como la extorsión, las amenazas, la prostitución, etc., destacando, entre ellas, la introducción en territorio nacional de los flujos económicos obtenidos en tales actividades criminales, invirtiendo ese capital en la adquisición de bienes de diferente naturaleza.

Los autos de continuación del procedimiento como abreviado se dictaron en fechas 15.09.2015, confirmado el 09.05.2016 y de fecha 21.06.2015. El 28 de diciembre de 2019, se ha presentado el escrito de acusación, pendiente de señalamiento de juicio oral.

– Diligencias Previas 89/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (asunto Polverino).

En fecha de 14.11.2012 se presentó denuncia ante el Juzgado Central n.º 6 y se incoaron las Diligencias Previas 89/12, sobre la base de la comisión rogatoria n.º 8/10 cuyo objeto era la localización y detención del líder y demás componentes de una organización de la camorra napolitana radicada en España, donde se habrían establecido en territorio español un grupo de personas encargadas de la planificación de los transportes de droga desde España a Italia, así como el blanqueo de los recursos económicos conseguidos por dicho tráfico ilícito mediante inversiones de los mismos en el sector inmobiliario español.

En fecha de 29.12.2015 se dictó el correspondiente auto de procedimiento abreviado. Presentado escrito de acusación el 14.11.2016, contra 30 personas, las actuaciones se elevaron a la Sección 3.ª Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que, recibidas el 5 de octubre de 2017, acuerda la formación de Rollo de Sala 89/12. Las actuaciones se encuentran todavía pendientes del señalamiento de juicio oral.

– Diligencias Previas 32/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3.

Este procedimiento por organización criminal, blanqueo de capitales y otros procede de las D P 6113/14 del Juzgado de Instrucción n.º 43 de Madrid, que se inhibió al Juzgado Decano de los Centrales de Instrucción, habiendo correspondido al Juzgado Central de Instrucción n.º 3 que aceptó la competencia por auto de 22.04.2016.

Se ha formulado acusación por el Ministerio Fiscal mediante escrito de 21.04.2017 y escrito ampliatorio de 05.06.2017. Formadas piezas separadas por resolución de 10.06.2016, se acuerda en las mismas la apertura de juicio oral en la pieza 1, con fecha 13 de julio de 2018 y en la pieza 2, el 11 de julio de 2018.

En la pieza de «Aikon I» se celebró el juicio oral durante 2019, que recayó sentencia condenatoria en diciembre de 2019.

En la pieza de «Aikon II» se presentó el escrito de acusación el 8 de enero de 2018 y se celebró el juicio oral durante el 2019, dictando sentencia condenatoria el 11 de junio de 2019.

– Diligencias Previas 40/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (ICBC).

Este procedimiento se incoó por auto de 25.04.2016, procedente de inhibición de las Diligencias Previas 104/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Parla, por blanqueo de capitales, organización criminal y otros. El 18.05.20016 el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 aceptó la competencia. Durante el año 2017 se presentaron los informes periciales de la ONIF y del Banco de España, concretado de forma indiciaria las responsabilidades de los directivos del banco chino ICBC y de la persona jurídica de su matriz ICBC Luxemburgo, que fue convocada como investigada en la causa.

El circuito de blanqueo y los actos de favorecimiento, auxilio y ocultación de las ganancias ilícitas de los grupos criminales CHEQIA Y SNEAKE a través principalmente de la entidad ICBC, continúa siendo objeto de investigación en el Juzgado Central n.º 2.

Se ha presentado, el 20.3.2018, el escrito denuncia contra los directores de 10 sucursales de la entidad CAIXA, situadas Madrid, que tuvieron como clientes a las sociedades y personas físicas de SNEAKE y CHEQIA.

Durante el año 2019, se ha solicitado la incoación de procedimiento abreviado, con la próxima presentación de escrito de acusación de conformidad.

– Diligencias Previas 1178/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Marbella (Operación Aguas).

Procedente de las Diligencias de Investigación 23/2014 relativas a la organización criminal de origen ruso «Solntsevo», relacionada con las operaciones «Troika» y «Majestic».

El 26.09.2017 se produjeron varias detenciones y entradas y registros, quedando cuatro detenidos en situación de prisión provisional sin fianza. Estas organizaciones están interrelacionadas y, con dinero pro-

cedente de sus actividades delictivas, han realizado fuertes inversiones en la provincia de Málaga. Han orientado sus actividades principalmente hacia los sectores de la vivienda, el ocio, el turismo y los servicios y deportes mediante la constitución de entramados empresariales de apariencia legal, lo que les permite realizar fuertes inversiones, fundamentalmente de carácter inmobiliario, con fondos de dudosa procedencia y en consecuencia blanquear el dinero procedente del crimen organizado.

En octubre de 2017 se procedió a la detención y a la práctica de entradas y registros en los domicilios de los investigados, así como al análisis de la documentación intervenida y a recibir declaración a nuevos investigados.

Se han venido practicando declaraciones a diversos testigos, interesándose por el fiscal la práctica de diversas diligencias de instrucción.

– Diligencias Previas 737/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

Se dirige contra varios miembros de una familia de origen ruso cuya última residencia fue Panamá, vinculados al gobierno de Guinea Ecuatorial, seguidas por delito de blanqueo de capitales. En fecha 23.06.2016 se acordó ampliar la imputación contra los investigados por delitos contra la Hacienda Pública de los ejercicios 2010 a 2012 y blanqueo de capitales procedentes de la corrupción, malversación, cohecho, tráfico de armas, tráfico de drogas y delito fiscal.

Durante el año 2017 se practicaron diligencias de instrucción, levantándose el secreto de las actuaciones el 23.02.2017 y la declaración de instrucción compleja con fecha 11.05.2017.

La actividad procesal del Ministerio Fiscal ha consistido, durante el 2019, en impulsar la tramitación de estas diligencias previas, así como la depuración del material probatorio. En concreto, se ha instado que por la instructora se acuerde la práctica de diligencias de investigación consistentes en la expedición de dos comisiones rogatorias (Dinamarca y Ucrania), un informe policial que detalle determinados aspectos sobre la cuantía de los contratos de compraventa de armamento militar. En fecha de 11 de diciembre de 2019 tuvo lugar una reunión en Eurojust con el miembro nacional de España y con las representaciones de Lituania, Suiza, Dinamarca, Hungría y EEUU para el impulso y ejecución de las OEI y CRI pendientes de cumplimiento y la reactivación del embargo de determinados bienes inmobiliarios que los investigados adquirieron en los EEUU.

– Diligencias Previas 6697/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Arona (Tenerife).

Las Diligencias Previas n.º 6697/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Arona (Tenerife) se incoaron en el mes de diciembre de 2015 como consecuencia de una solicitud de investigación patrimonial deducida por la Unidad Central Especial n.º 3 de la Jefatura de Información de la Guardia Civil, sobre un entramado societario constituido en el Sur de Tenerife por un súbdito ruso y sus familiares próximos. El entramado societario creado con un carácter meramente instrumental aparecía como receptor de flujos de capital sin aparente justificación, procedentes de paraísos fiscales como Panamá y las Islas Vírgenes Británicas, detectándose que con aquellas titularidades se habían adquirido activos inmobiliarios y bienes muebles de lujo como yates y vehículos de alta gama.

En fecha 21 de octubre de 2017 se procedió a la detención de varios de los investigados, practicados registros, bloqueos de cuentas y depósitos bancarios. Durante el año 2018, por auto de 13 de junio, se alzó totalmente el secreto del procedimiento y se realizó el análisis policial de la documentación intervenida en los domiciliarios y de oficinas practicados. Actualmente, continúa la fase de instrucción.

6.6 **Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas**

La labor de la Fiscalía Especial requiere como soporte básico el asesoramiento cualificado de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. Durante el año 2019, han demostrado nuevamente su eficacia a través de sus continuos informes evacuados a petición de los fiscales integrantes de la Fiscalía, tanto los que se encuentran en la sede central como los fiscales delegados.

6.6.1 La Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria

En el año 2019 la Unidad de Apoyo de la AEAT ha emitido un total de 188 Informes (29 con entrada en años anteriores y 159 con entrada en el año 2019), que corresponden tanto a peticiones solicitadas por la Fiscalía Especial como por las formuladas por juzgados y tribunales, y con independencia de los informes que se han evacuado en calidad de peritos judiciales.

El detalle de los informes emitidos se desglosa a continuación:

INFORMES EMITIDOS AÑO 2019

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2019	Núm.
Diligencias de Investigación 3/2018	1	Diligencias de Investigación 30/14	1
Diligencias de Investigación 8/2018	1	Diligencias de Investigación 32/2016	1
Diligencias de Investigación 13/2018	1	Diligencias de Investigación 8/2017	1
Diligencias de Investigación 18/2018	1	Diligencias de Investigación 18/2017	1
Diligencias de Investigación 28/2018	9	Diligencias de Investigación 36/2017	1
Diligencias de Investigación 30/2018	1	Diligencias de Investigación 14/2018	1
Diligencias Previas 141/2012. . . .	1	Diligencias de Investigación 16/2018	3
Diligencias Previas 120/2013. . . .	2	Diligencias de Investigación 19/2018	3
Diligencias Previas 85/2014.	2	Diligencias de Investigación 22/2018	1
Diligencias Previas 1880/2015. . .	1	Diligencias de Investigación 27/2018	2
Diligencias Previas 411/2016. . . .	2	Diligencias de Investigación 28/2018	13
Diligencias Previas 96/2017.	3	Diligencias de Investigación 29/2018	3
Diligencias Previas 90/2018.	1	Diligencias de Investigación 33/2018	1
Ejecutoria 8/18 (Diligencias Previas 54/02)	1	Diligencias de Investigación 35/2018	3
Procedimiento Abreviado 93/16 (Diligencias Previas 3309/13) . . .	1	Diligencias de Investigación 37/2018	1
Comisión Rogatoria 8/2018	1	Diligencias de Investigación 3/2019	3
		Diligencias de Investigación 4/2019	9
		Diligencias de Investigación 1/2019	1
		Diligencias de Investigación 12/2019	1
		Diligencias Previas 275/2008. . . .	2
		Diligencias Previas 141/2012. . . .	12

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2019	Núm.
		Diligencias Previas 85/2014.	18
		Diligencias Previas 4139/2014. . .	1
		Diligencias Previas 115/2015. . . .	1
		Diligencias Previas 1880/2015. . .	1
		Diligencias Previas 2310/2015. . .	2
		Diligencias Previas 91/2016.	6
		Diligencias Previas 34/2017.	7
		Diligencias Previas 59/2017.	8
		Diligencias Previas 109/2017. . . .	1
		Diligencias Previas 651/2017. . . .	2
		Diligencias Previas 801/2017. . . .	2
		Diligencias Previas 14/2018.	1
		Diligencias Previas 16/2018.	4
		Diligencias Previas 18/2018.	1
		Diligencias Previas 18/2018.	2
		Diligencias Previas 42/2018.	2
		Diligencias Previas 1810/2018. . .	3
		Diligencias Previas 2/2019.	10
		Diligencias Previas 64/2019.	10
		Ejecutoria 8/18 (Diligencias Previas 54/02)	1
		Comisión Rogatoria 21/2018	1
		Comisión Rogatoria 30/2018	1
		Comisión Rogatoria 3/2019	1
		Comisión Rogatoria 4/2019	1
		Comisión Rogatoria 6/2019	1
		Orden Europea Internacional 3/2019	2
		Orden Europea Internacional 21/2019	1
		Orden Europea Internacional 24/2019	1
		Orden Europea Internacional 26/2019	1
	29		159

La Unidad de Apoyo ha asistido a la cooperación en las entradas y registros acordadas por el juzgado correspondiente en auxilio judicial y en apoyo a los fiscales especiales, así como también sus miembros han realizado viajes internacionales, asistiendo en asuntos financieros y tributarios a la Fiscalía Especial.

6.6.2 La unidad de apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)

Esta Unidad de Apoyo ha emitido durante el año 2019 un total de 32 informes, fundamentalmente en el seno de las diligencias de investigación de esta Fiscalía Especial. Además, ha prestado su colaboración en otras ocasiones a los fiscales al objeto de esclarecer y solventar las dudas surgidas en relación a los procedimientos de los que conoce la Fiscalía.

6.6.3 Unidad adscrita de la Policía Nacional

En el año 2019, además de continuar con las gestiones investigativas de años anteriores, han iniciado su participación en otros procedimientos: 5 diligencias previas, 4 comisiones rogatorias internacionales, 10 diligencias de investigación y 8 órdenes europeas de investigación.

Como consecuencia de esta labor continuada, el volumen de trabajo de la unidad continúa aumentando respecto a los años precedentes, teniendo abiertas a 31 de diciembre de 2019 unas 30 operaciones, lo que se traduce en más de 350 personas jurídicas y unas 450 personas físicas investigadas, circunstancias que han tenido su reflejo en cerca de 500 escritos de entrada y casi 300 de salida.

En cuanto al aspecto formativo, sigue siendo un pilar fundamental en el crecimiento de esta unidad, de tal manera que todos los nuevos componentes de la misma, han asistido a los cursos impartidos por la División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía, relativos a la investigación económica y/o el crimen organizado; otros componentes más veteranos de la unidad han impartido conferencias y cursos de formación.

6.6.4 Unidad adscrita de la Guardia Civil

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha desarrollado durante el año 2019 una actividad que se ha plasmado en un total de 213 escritos de entrada y 191 de salida, frente a los 333 escritos de entrada y 343 de salida del año 2018. De entre tales escritos, es preciso destacar los diferentes informes que han sido emitidos a requerimiento de fiscales y autoridades judiciales que resultan de enorme importancia para el desarrollo de las investigaciones.

Igualmente la Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha intervenido en 10 operaciones durante el año 2019, relacionadas con diligencias

de investigación de la Fiscalía Especial, comisiones rogatorias internacionales y procedimientos penales, habiéndose desarrollado paralelamente una numerosa e importante labor de análisis de información en soporte documental e informático, imprescindible para el buen término de estas investigaciones y que dieron lugar a diferentes informes remitidos a las autoridades fiscales y judiciales correspondientes.

Durante el año 2019 y con el fin de mantener actualizados los conocimientos técnicos y profesionales que permitan una mayor eficacia en las investigaciones llevadas a cabo, personal de esta unidad ha asistido a 7 cursos de formación y capacitación, impartidos por organismos nacionales e internacionales.

6.7 **La actuación de la Fiscalía Especial: propuestas de reforma**

En la memoria correspondiente a 2017 ya se alertaba sobre los problemas que plantea la gestión de las llamadas macrocausas, prestando especial atención al art. 324 LECrim y las piezas separadas. De nuevo se planteó el problema en la Memoria de 2018. Sin incurrir en repeticiones innecesarias valga decir que subsisten las disfunciones ya apuntadas y en definitiva el art. 324 continúa vigente pese a la prácticamente unánime posición en favor de su derogación expresado por las asociaciones fiscales y la propia Fiscalía General. Sí merece la pena repetir lo dicho en pasadas memorias: las dificultades que genera la vigente regulación no pueden ser nunca una excusa a la diligente actuación de la Fiscalía, que está comprometida en acortar la duración de los procedimientos introduciendo criterios de flexibilidad y de racionalización en la selección y dibujo del objeto procesal. Se trata –como decíamos en anteriores memorias– «de lograr un mejor seguimiento y control del proceso, evitando agotar la instrucción con diligencias que se puedan practicar, en su caso, en el juicio oral, y renunciando a líneas de investigación colaterales a los hechos investigados que demoran la conclusión del procedimiento y no aportan un valor añadido a la acusación. No se está en modo alguno abogando por la no persecución de los hechos complejos y la dedicación exclusiva a aquellos acreditados, pero sí se defiende la posibilidad de que el objeto procesal ya acabado no tenga que esperar a que concluya una instrucción por muchos más hechos. El compromiso de los fiscales con el verdadero objetivo y finalidad del proceso penal impone la solicitud de la conclusión de la fase de instrucción tan pronto exista un material incriminatorio suficiente que permita un, por otra parte, siempre incierto juicio de prosperabilidad positivo de la acusación.»

La memoria correspondiente a 2017 también abordaba la necesidad de reformar los delitos contenidos en los arts. 284, 2.º y 3.º y 285, dentro de los delitos contra el mercado y los consumidores (Sección Tercera del Capítulo XI del Título XIII del Código Penal) para cumpl**ir** con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 sobre el abuso de mercado, de aplicación directa en todos los estados miembros desde el 3 de julio de 2016. En esta fecha concluyó también el plazo de transposición de las disposiciones de la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado.

La imprescindible reforma del Código Penal vio finalmente la luz en la LO 1/2019, de 20 de febrero, a la que hemos de hacer una breve referencia en relación con estos delitos contra el mercado y los consumidores y con otras novedades que afectan a delitos competencia de la Fiscalía Especial. En lo que se refiere a los primeros, la reforma amplía notablemente el art. 284 para agravar las penas y abarcar todos los supuestos específicamente referidos en la Directiva 2014/57/UE. En el segundo –difusión de noticias falsas– la reforma añade a la anterior exigencia de la producción de un beneficio o perjuicio económico (que rebaja de 300.000 a 250.000 euros), la necesidad de una inversión mínima y la producción de un «grave impacto» en la integridad del mercado, concepto indeterminado no recogido en la Directiva 2015/57/UE. La reforma de 2019 incluye, por exigencia de la citada Directiva, la alteración del precio de los contratos de contado sobre materias primas relacionadas con tales instrumentos.

Las conductas del n.º 3 del art. 284, tras la reforma de 2019, ya no se encuentran presididas por la utilización de información privilegiada, que permitía hasta la reforma diferenciar el tipo penal de la infracción administrativa pese a que se ha mantenido en el texto, sin duda por error, una referencia a dicha utilización. La primera conducta consiste en realizar operaciones simuladas o engañosas y la segunda, en el empleo de posición dominante para alterar los precios. Para ambas se exige la concurrencia de los mismos requisitos del número anterior.

El art. 285 también ha sido ampliamente modificado por la LO 1/2019, que incorpora además los arts. 285 bis, 285 ter y 285 quater, con el declarado objetivo, expresado en su preámbulo, de abarcar todos los supuestos cuya sanción penal exige la Directiva 2014/57/UE, comenzando por ampliar el propio concepto de *insider*. La acción comprende ahora una doble conducta: usar la información privilegiada y recomendarla a un tercero. Como consecuencia de la con-

ducta, el tipo exige la obtención de un beneficio económico superior a 500.000 euros o la producción de un perjuicio por idéntica cantidad, cuantía que se ve ahora reducida desde los 600.000 euros que anteriormente exigía el precepto. Como alternativa a la obtención de este beneficio/causación de perjuicio, la nueva regulación incorpora el importe de la inversión por cuantía superior a dos millones de euros o la causación de un grave impacto en la integridad del mercado. Entre las modalidades agravadas se suprime la causación de un grave daño a los intereses generales, circunstancia ya contenida, con más precisión, en el mentado «grave impacto en la integridad del mercado» y se incorpora la condición de empleado de empresas o entidades relacionadas con los mercados. Novedosa también es la posibilidad de rebaja de las penas cuando el responsable del hecho haya conocido la información privilegiada de manera distinta a la prevista para el *insider* en el tipo penal. La reforma incorpora un nuevo tipo de peligro en el art. 285 bis, una previsión de extensión a la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros (285 ter) y, finalmente, en el art. 285 quater, el expreso castigo de la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los arts. 284 a 285 bis.

La LO 1/2019 también reforma el ap. 1 del art. 286 bis, dentro de los delitos de corrupción en los negocios (Sección Cuarta del Capítulo XI del Título XIII), para incluir en la conducta típica, junto a la recepción, solicitud y aceptación de beneficio o ventaja injustificados, el ofrecimiento o promesa de obtenerlo. Con esta reforma, la normativa penal española se acomoda, no sin retraso, a las exigencias comunitarias.

Otras novedades de la LO1/2019 afectan a los delitos contra la Hacienda Pública, con el aumento de la cuota defraudada para establecer la infracción penal contra la Hacienda de la Unión Europea, y la regulación conjunta de los arts. 306 y 308, que generaban ciertos problemas concursales. También a la ampliación del concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en los delitos de cohecho y malversación. En relación con este último delito hay que aplaudir su inclusión en el catálogo de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas, del que había quedado hasta ahora incomprensiblemente excluido.

Las memorias de 2017 y 2018 prestaban singular atención a la necesaria mejora de los cauces de detección de la corrupción, mejora que, ligada al necesario establecimiento de un nuevo marco procesal en el que el Ministerio Fiscal asuma la investigación de las causas penales desde presupuestos notablemente diferentes, no se ha produ-

cido en modo alguno, por lo que debemos dar por reproducido lo entonces dicho. Las recomendaciones de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 33), la OCDE (Informe de 8-1-2013 sobre cumplimiento en España del Convenio OCDE de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales) o de organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional siguen sin ser atendidas por el legislador.

Sin embargo, finalmente ha visto la luz la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión. Esta Directiva, una vez sea transpuesta por España, garantizará una protección en toda la UE para los informantes que notifiquen infracciones de la legislación de la UE entre otras, en materia de contratación pública, servicios financieros y blanqueo de capitales. También se aplica a las infracciones de las normas de competencia de la UE, las vulneraciones y el abuso de las normas relativas al impuesto sobre sociedades y el daño a los intereses financieros de la UE. La Comisión alienta a los Estados miembros a superar estas normas mínimas y a establecer normativas exhaustivas basadas en los mismos principios en materia de protección de los informantes de irregularidades. La Directiva se aplicará a todas las empresas de más de 50 empleados o con un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros, las cuales deberán crear un procedimiento interno para gestionar los informes de los denunciantes de irregularidades. La nueva ley también se extenderá a todas las administraciones nacionales y regionales, así como a los municipios que tengan más de 10.000 habitantes. La propuesta protege la denuncia de irregularidades responsable y claramente dirigida a salvaguardar el interés público. Por lo tanto, contempla salvaguardias para disuadir e impedir los informes abusivos o malévolos y prevenir daños injustificados a la reputación.

Por lo demás, seguimos propugnando el aforamiento de los Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción ante el Tribunal Supremo por las razones que se exponían en la Memoria de 2018, del mismo modo que la asunción de nuevas funciones en materia de cooperación internacional, concretamente las extradiciones y las órdenes europeas de detención y entrega, cuestión esta también desarrollada en la Memoria de 2019.

Finalmente, sería oportuna la tipificación de un nuevo delito de enriquecimiento ilícito, a cuyo estudio se dedicó un especial apartado en las memorias de 2017 y 2018, en la medida en que colmaría las pocas lagunas punitivas que todavía en materia de corrupción quedan en nuestro Código Penal.

CAPÍTULO III
FISCALES COORDINADORES/AS Y DELEGADOS/AS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS

1. VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

1.1 **Reflexiones generales**

Antes de comenzar a exponer los datos estadísticos sobre el volumen de diligencias penales incoadas por violencia de género (en adelante VG) y, en general, el trabajo global desarrollado por la red de fiscales especialistas, es imprescindible realizar algunas reflexiones sobre la base sociológica, evolución y situación en la lucha contra la VG, desde esta Unidad Coordinadora, (FSVM en adelante), que nos permitan tener una visión general de la respuesta judicial, de sus fortalezas y debilidades, de sus progresos, las cuestiones pendientes y los retos de futuro que se deben afrontar, si bien, las limitaciones de espacio impiden profundizar suficientemente en este complejo fenómeno delictual y en la ingente labor efectuada por la red de fiscales especialistas.

Es una realidad incontestable que la VG es un gravísimo problema a nivel mundial, que ataca los derechos humanos y que la sociedad ya reconoce y rechaza, pero no termina en el ámbito de la pareja o expareja, sino que abarca toda violencia que se ejerce sobre la mujer por el hecho de serlo, o que la afecta desproporcionadamente en cualquier entorno público o privado. Hoy más que nunca hay que recordar que la violencia contra la mujer es una lacra mundial y por ello la lucha debe ser global, como propone ONU Mujeres para este año bajo el lema «generación igualdad», coincidiendo con la conmemoración del 25 aniversario de la declaración y Plataforma de Acción de Beijing y cuando la Agenda 2030 que nos compromete a todos incluye como eje quinto la igualdad de género.

Como ya se reflejó en memorias anteriores, la irrupción de las nuevas tecnologías, TICs, incide directamente en nuevas manifestaciones de violencia, en cuanto que algunas herramientas digitales, amparán-

dose en el anonimato, facilitan su ejercicio sobre las adolescentes con un efecto multiplicador muy dañino. La evidencia de que las relaciones afectivas comienzan cada vez más precozmente sin convivencia y sin un proyecto en común y su desarrollo *online* de corta duración pero gran intensidad, nos enfrentan a múltiples y variadas situaciones de dominio, control y maltrato psicológico y físico del varón sobre la mujer –alimentadas por los estereotipos e ideas sexistas que circulan por las redes–, que constituyen la esencia de la VG, pero que difícilmente pueden incluirse en el concepto de relación afectiva que exige nuestro CP. Ello impide incardinarlas en los tipos penales específicos que, por tanto, requieren una inmediata acomodación a esta nueva realidad social, estableciendo además sistemas eficaces de protección a las víctimas como las retiradas de contenidos o el bloqueo de páginas *web*.

Y continuando con los cambios legislativos de imprescindible abordaje, hay que ampliar el concepto de violencia sobre la mujer establecido en la LO 1/2004, en la línea marcada por el Convenio de Estambul y el Pacto de Estado de VG, asumida ya por varias CCAA. Nuestra sociedad ha experimentado un cambio positivo concienciándose de la necesidad de luchar por alcanzar la efectiva y real igualdad de género en todos los ámbitos y rechaza unánimemente la violencia, especialmente la que vulnera la libertad sexual de las mujeres, esa violencia sexual que ataca prioritariamente a las mujeres y las niñas y debe ser abordada como tal en la futura reforma que se anuncia, al igual que el acoso laboral, la mutilación genital y/o el matrimonio forzado.

La lucha contra la VG reclama una estrategia conjunta de todos los profesionales que conozcan y entiendan la dimensión y complejidad que encierra esta violencia y para ello es imprescindible seguir invirtiendo en la formación y sensibilización de los fiscales y de todos los operadores jurídicos, sanitarios y sociales, a la hora de abordarla, que permita tratar, atender, entender y proteger adecuadamente a la víctima; de hecho, ha sido una de las grandes prioridades y retos de la FGE en este año, colocando la perspectiva e igualdad de género como uno de los ejes centrales, tanto de la formación inicial como continua, que alcance a todas y cada una de las personas que integran el Ministerio Fiscal.

Pero también hay que dotar al sistema judicial de instrumentos y herramientas adecuadas para afrontar esta violencia tan injustificada como injustificable, y batallar frente a la impunidad que la sociedad percibe en estos delitos. Ello exige el establecimiento y dotación adecuada de las Unidades de valoración forense integral previstas ya en la LO 1/2004 y en el Pacto de Estado para la VG alcanzado en el ya lejano 2017. Igualmente importante es la actuación de las Oficinas de Atención a las Víctimas (OAV), que las atienden, apoyan y acompa-

ñan a lo largo del proceso, y cuya mediación ha demostrado su eficacia fortaleciendo y manteniendo a la víctima dentro del proceso. Los loables esfuerzos de algunas comunidades autónomas por ampliar las oficinas y reforzar sus equipos, han producido una cierta desigualdad entre territorios, especialmente fuera de sus capitales. Por otra parte, las disfunciones observadas a lo largo de este año aconsejan impulsar la elaboración de un protocolo común de actuación a nivel nacional.

Si todos estos recursos son imprescindibles, no es menos urgente el abordaje de la reforma del art. 416 LECrim, tantas veces demandada desde diferentes ámbitos jurídicos e incluida en el citado Pacto de Estado de VG. Si el sistema normativo español ha optado por la punición como uno de los pilares en la lucha contra esta lacra, la dispensa analizada impide que en muchos casos se alcance ese objetivo. Por ello, todos los fiscales sin excepción se refieren en sus memorias a la dispensa como un elemento perturbador que de alguna manera pervierte el carácter público de la VG, y puede ser otro elemento de presión sobre una víctima tan vulnerable. Provoca no solo sensación social de impunidad; también el desánimo de los operadores jurídicos en general y de los fiscales en particular, que ven sus esfuerzos baldíos ya que el uso de la dispensa imposibilita que la denuncia y el proceso penal alcancen sus efectos punitivos y también tuitivos, hasta el punto de que algunas víctimas han perdido la vida tras denunciar agresiones anteriores que, sin embargo, fueron archivadas al ejercer la víctima la facultad de dispensa analizada. La prueba preconstituida regulada por la ley procesal puede ser una solución, pero no es admitida con la amplitud deseada por los tribunales.

En otro orden de cosas, es preciso hacer mención de las dificultades añadidas que para el control y seguimiento de los asuntos de VG y las medidas cautelares supone la implantación del expediente digital que, según exponen muchos fiscales, no permite identificar los asuntos de VG cuando proceden de un juzgado no exclusivo en la materia. En la misma línea, es digno de alabar el compromiso y dedicación de todos los fiscales especialistas en esta materia, no sólo afrontando largas sesiones en los JVM, a veces más penosas y prolongadas que las de los juzgados de guardia, sino también desarrollando importantes funciones de enlace y coordinación con otras instituciones en aras a conseguir la adecuada protección de las víctimas más vulnerables y los menores, antes incluso de la denuncia.

No se pueden dar por concluidas estas reflexiones sin volver la vista a los menores y jóvenes, que concentran también nuestra preocupación. Por un lado, la inhumana utilización de sus propios hijos por parte del agresor para provocar un daño más profundo a su pareja, la

llamada *violencia vicaria* demanda afrontar tan cruel realidad extendiendo la protección a los menores, pero ello choca con la resistencia a considerar y tratar a los menores como víctimas con todos los derechos que ello conlleva. Asimismo, ocurre a menudo que no se acuerdan medidas civiles que los protejan de sus progenitores, como reflejan los datos estadísticos publicados por el CGPJ.

Por otro lado, se viene detectando un alarmante incremento de las ideas sexistas y de la violencia entre los menores y adolescentes en el entorno familiar, pero también y especialmente en el ámbito sexual, conductas realizadas en grupo y a menudo grabadas y difundidas a terceros, práctica que según los expertos está anudada al uso de la pornografía a través de las redes desde tempranas edades, donde se representa a la mujer cosificada, escenario que hay que abordar principalmente desde el ámbito educacional, donde madres, padres y administraciones deben unirse en un frente común para asegurar la transmisión de los valores de la igualdad, la dignidad, el respeto a uno mismo y al otro y la no discriminación.

Por último, siendo la base de la VG cultural y estructural, es necesario mirar hacia los agresores, los verdaderos culpables, con quienes se debe trabajar para asegurar su efectiva reinserción en una sociedad que quiere preservar la igualdad de todos y todas. Se trataría en último término de evitar que reincidan en la violencia con otras parejas, como ya ha ocurrido con cierta frecuencia este año, por ser esa la única herramienta que conocen para resolver los problemas intersubjetivos.

1.2 **Mujeres víctimas**

El total de mujeres asesinadas a manos de su pareja o expareja asciende a 59, lo que supone un importante repunte que sorprende tras tres años consecutivos con tendencia a la baja, finalizando el año 2019 con 51 víctimas registradas (cifra que ha sufrido modificación al alza al haberse registrado a lo largo del presente año víctimas del año anterior). A ello hay que añadir que, de las 59 víctimas, solo 15 habían formulado denuncia previamente, lo que supone un descenso de denuncias frente al año anterior, pasando del 32,65 % al 25,4 %; es decir, un 75 % de las mujeres no denuncia, dato que es negativo en cuanto refleja la cifra negra existente en esta delincuencia y la desconfianza hacia el sistema judicial y, por tanto, la necesidad de perseverar en las campañas de concienciación, especialmente a través de las redes sociales. Si no existe denuncia, no es posible proteger a la víctima. No obstante, la anterior realidad tiene también una lectura posi-

tiva en la medida en que refleja la disminución progresiva de víctimas mortales entre las mujeres que habían acudido al sistema judicial para poner fin a la situación de maltrato. En todo caso la realidad dibujada en estos datos nos sitúa en cifras y escenarios que creíamos superados, lo que exige un esfuerzo común de las instituciones implicadas en un análisis serio de esta realidad cambiante y de sus causas, única vía de hallar respuestas y soluciones, entre las que se encuentra la renovación del impulso para la completa aplicación de las medidas del Pacto de Estado sobre VG tantas veces citado.

Respecto a la nacionalidad de las víctimas, 36 son españolas y 23 extranjeras, es decir, un 38,98 %, lo que refleja un leve incremento respecto al porcentaje del 37,3 % de víctimas mortales nacidas en el extranjero del año anterior.

A continuación se incorpora el cuadro comparativo de víctimas fallecidas en los años anteriores, señalando que los datos correspondientes al año 2018, han sido corregidos conforme a nuevas víctimas confirmadas a lo largo del presente año:

Año	N.º víctimas	No denuncian	Sí denuncian	Española	Extranjera
2010	74	53	21	49	25 33,8 %
2011	68	52	16	41	27 39,4 %
2012	52	42	10	41	11 20,7 %
2013	55	45	10	40	15 27,2 %
2014	58	40	18	41	17 29,3 %
2015	62	48	14	39	23 37,09 %
2016	52	36	16	32	20 38,4 %
2017	53	42	11	39	14 26,4 %
2018	51	36	15	32	19 37,3 %
2019	59	44	15	36	23 38,98 %

Con relación al país de origen de los agresores, 35 eran españoles y 24 extranjeros, lo que supone un 40,67 %, superando también el 33,32 % del año anterior. De los 59 agresores,18 –un 30,50 %– se quitaron la vida –o lo intentaron– inmediatamente después de cometer el hecho. La alta incidencia de suicidios de los agresores sigue siendo otra peculiaridad en estos delitos.

Pero no todos los datos son negativos, pues según los datos estadísticos ofrecidos por el CGPJ correspondientes al año 2019, el número de denuncias formuladas ha experimentado un ligero aumento del 0,67 % respecto a las denuncias que se produjeron el año 2018, de manera que

el número total de denuncias formuladas a lo largo de 2019 asciende a 168.057. Igualmente aumenta el número de órdenes de protección y otras medidas cautelares solicitadas y el porcentaje de las concesiones, que supera el 70 %, lo que refleja una mayor protección judicial que se concede a la víctima que interpone la denuncia. Del mismo modo y siguiendo las mismas fuentes oficiales, ha aumentado el número y porcentaje de sentencias condenatorias que alcanzan un 70,54 % de las dictadas, y el número de víctimas que se acogen a la dispensa del deber de declarar se ha reducido, aunque de una forma ligera.

Como en 2009, 2010, 2011, 2013 y 2018, Andalucía fue la CCAA con número mayor de mujeres muertas a manos de sus parejas o exparejas, 14, número elevadísimo en cuanto supone el 23,7 % del total, seguida de Cataluña con 11 víctimas mortales, las Islas Canarias con 9 frente a las 3 víctimas mortales del año anterior y la Comunidad Valenciana con 7; Madrid registró 6 víctimas frente a las 4 del año anterior. Galicia y Castilla y León sufrieron 3 víctimas mortales cada una, Cantabria 2 y Baleares y Aragón solo registraron una. En cuanto a ciudades, dejando aparte Madrid y Barcelona, llama la atención el número de víctimas mortales de Alicante y Tenerife, que concentran 5 víctimas cada una, y Málaga y Córdoba cada una de las cuales registraron 4 víctimas. Por el contrario, en La Rioja, Extremadura, Asturias, País Vasco, Ceuta y Melilla no se contabilizó ninguna víctima mortal en 2019.

Analizando los últimos 12 años y según datos reflejados en el XI Informe del Observatorio Estatal para la violencia de género, Andalucía, Cataluña, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana son las que constatan mayor número de víctimas y representan el 64 % del total.

De las 59 víctimas, solo 12 –un 20,33 %– ocurrieron en capitales y el resto, 47, fueron en otras localidades, es decir, casi el 80 % de los asesinatos tuvieron lugar fuera de la capital, lo que pone sobre la mesa la necesidad de un mayor despliegue territorial para que los medios y recursos lleguen a todas y cada una de las mujeres víctimas de violencia de género dondequiera que residan.

En cuanto a la distribución por meses, diciembre solo registró una víctima, mientras enero, julio y junio fueron los meses más luctuosos concentrando 8, 11 y 9 víctimas, respectivamente. El resto de los meses registraron 4 víctimas en general. Analizando los datos del último quinquenio, reflejados en el XI Informe del Observatorio Estatal para la violencia de género, es julio el mes donde se concentra el mayor número de asesinatos.

Respecto a la edad de las víctimas, de las 59 fallecidas, 15 tenían menos de 30 años, 25 tenían entre 30-50 años, franja de edad que sería

la más afectada; 9 entre 51-70 años y 4 habían superado los 70 años. Este año he habido una víctima menor de edad de 17 años, asesinada por su pareja, también muy joven.

La brutalidad en los medios empleados, principalmente arma blanca, o en la forma de dar muerte a la víctima, sigue siendo el otro rasgo de identidad que acompaña a estos delitos, e incluso podría afirmarse que en el periodo analizado se ha incrementado, siendo de destacar el gran número de cuchilladas o golpes infligidos con frecuencia en el rostro y el cuello, que evidencian la rabia y la saña que caracterizan la conducta de los agresores. En algunos casos, la forma exacta de la muerte ha sido imposible de determinar habida cuenta del estado de deterioro en que se hallaba el cuerpo en el momento en que fue encontrado, habiéndose observado un incremento de casos en que el cadáver es enterrado o arrojado al mar en un intento de ocultar el delito, aumentando el sufrimiento de sus familiares y dificultando la averiguación de la forma utilizada para terminar con sus vidas.

Finalmente, el cómputo de fallecidas por violencia de género no se termina aquí, sino que es preciso señalar la existencia de otras mujeres víctimas cuyas muertes se encuentran en investigación y no se computan, bien por falta de indicios suficientes para imputar la muerte a su pareja, o por no haberse acreditado la situación de parentesco o la relación de afectividad que mantenían.

Por último, se han producido otros 54 ataques muy graves y muchas veces con medios peligrosos que pusieron en riesgo concreto y grave la vida o la integridad de la mujer, de su familia o de sus hijos menores, hechos que pudieran haber conseguido el resultado luctuoso buscado pero que, por diversas causas, –capacidad de reacción y resistencia de la víctima, desistimiento del agresor, intervención de vecinos o hijos menores o aviso a policía–, este no se produjo. En estos supuestos, de los 54 casos, la víctima había denunciado con anterioridad en 20 ocasiones, lo que supone un porcentaje de 37,03 %, muy superior al índice de fallecidas que habían denunciado con anterioridad, que se sitúa en un 25,4 %, sin que sea fácil encontrar una explicación plausible a esta diferencia.

Las víctimas fallecidas este año que habían presentado denuncia, como se ha anticipado, fueron 15. La Fiscalía realiza un detenido examen de estos casos y de las causas que, en cada supuesto concreto, condujeron a la muerte de esas mujeres a pesar de haber denunciado, para de esa forma conocer dónde se ha podido fallar o cómo se puede mejorar el objetivo de proteger a la víctima de una forma efectiva, sin perder de vista que la denuncia puede en ocasiones ser un factor que

aumente la agresividad del maltratador y, por tanto, un elemento que eleve el nivel de riesgo.

De este estudio de los 15 casos en que existieron denuncias previas, cabe señalar el grupo más abundante integrado por 6 supuestos, (un 40 %,) en los que las diligencias anteriores incoadas –bien de oficio bien por denuncias presentadas por la propia víctima poco antes del fatal desenlace–, habían dado lugar a diligencias judiciales donde no se acordaron medidas protectoras al no querer declarar la víctima contra su presunto agresor, o supuestos en los que, tras declarar, se acoge a la dispensa y resultaron archivadas por ausencia de elementos probatorios suficientes para sostener la acusación. En tres de ellos, pese a las sospechas médicas y/o seguimientos sociales, la víctima se negó rotundamente a declarar contra el agresor que la maltrataba de forma habitual y grave.

En una ocasión, aunque la víctima denunció poco antes y solicitó orden de protección, no se logró identificar y localizar al denunciado y poco después, al enterarse de la existencia de la denuncia, acabó con su vida.

En dos supuestos la denuncia formulada unos años antes por maltrato había dado lugar a una sentencia condenatoria, ya cumplida y extinguida la responsabilidad penal. En otro, la víctima denunció unos meses antes y aunque se le concedió orden de protección (en adelante, OP) y el Ministerio Fiscal formuló acusación, la OP se dejó sin efecto al dictarse sentencia absolutoria.

Sin embargo, en 5 casos, es decir, en un tercio, las denuncias anteriores habían dado lugar a medidas protectoras vigentes, bien de forma cautelar, bien mediante pena impuesta en sentencia firme que, no obstante, el agresor incumplió. En un caso, ella había formulado un mes antes denuncia por malos tratos, llegando a acordarse OP, saliendo voluntariamente del domicilio familiar el agresor que, a pesar de la resolución judicial, posteriormente acudió al mismo, discutiendo con la mujer, quitándole la vida y suicidándose a continuación. En otro supuesto similar, ella había denunciado poco más de un mes antes por malos tratos habituales, acordándose una OP que el agresor quebrantó al acudir al domicilio de la víctima el día 1 de agosto con motivo de su cumpleaños, golpeándola y causándole la muerte. La misma situación existía con otra víctima que había formulado denuncia meses antes por delitos muy graves de detención ilegal, agresión sexual, contra la integridad moral y maltrato. Se había acordado la OP, si bien al parecer seguían manteniendo contactos, en uno de los cuales el agresor arrojó a la mujer del coche en marcha, causándole graves heridas que determinaron su fallecimiento días después. Otra víctima mortal, había formulado denuncia

por malos tratos a ella y a su hija menor y se había acordado OP. Después denunció el quebrantamiento de la medida al ver al hombre cerca de su domicilio, denuncia que fue archivada por falta de elementos probatorios suficientes. En este caso, constaba otra denuncia por amenazas que se encontraba en investigación cuando, a pesar de la OP, el agresor entró en el domicilio y mató a la mujer. Por último, en otro caso, al día siguiente de dictarse una OP como consecuencia de la denuncia de la mujer, el agresor quebrantó la misma, dando lugar a unas diligencias por quebrantamiento de medida cautelar que finalizaron por una sentencia de conformidad en la que se le impuso la pena de 4 meses de prisión que, no obstante, fue suspendida. La causa principal fue calificada por el Ministerio Fiscal y el juicio se celebró, dictándose la sentencia condenatoria el mismo día que fue encontrado el cadáver de la mujer.

Este breve esbozo de las circunstancias de los asesinatos de mujeres que habían formulado denuncia previa refleja la complejidad de esta violencia caracterizada por la dominación y la fuerte vinculación afectiva que mantienen las víctimas con su agresor, la vulnerabilidad que todo ello provoca y que les conduce a minimizar las agresiones o a no ser conscientes de la gravedad del riesgo que existe en caso de regresar con él. Es por ello que la mujer que denuncia debe ser objeto de atención, apoyo y asistencia por personal cualificado y especializado desde el primer momento y durante todo el procedimiento para reafirmar su decisión y afianzar su confianza, e incluso, con independencia del curso que siga la causa penal, a fin de conseguir su total recuperación, máxime cuando existen hijos menores que también precisen de protección. En este objetivo de *no perder* a la víctima y allanar su tránsito por el proceso, es preciso fortalecer las Oficinas de Atención a las Víctimas (OAV) y la atención psicológica.

El punto clave en la protección de la víctima está en la acertada valoración del riesgo, o dicho de otro modo, en poder prever la conducta futura del agresor para adoptar las medidas de protección adecuadas y suficientes, siendo para ello imprescindible –sin que nos cansemos de repetirlo y reclamarlo– que el juzgado de violencia contra la mujer o el juzgado de guardia, en su caso, dispongan junto al informe policial de riesgo de un informe realizado por la UFVI en el propio servicio de guardia.

Otro dato significativo es que en ningún caso se había establecido el control por medios telemáticos de las medidas de alejamiento, pese a que en ocasiones existían varias denuncias o quebrantamientos ante-

riores, y solo en un caso la valoración policial del riesgo había sido calificada como ALTA.

Aunque su análisis se llevará a cabo en otro apartado, cabe señalar aquí como dato positivo el incremento de dispositivos en uso a lo largo de este año que alcanzan los 1.577.

1.3 **Hijos de víctimas de violencia de género. Otras víctimas**

La Fiscalía siente la máxima preocupación por los hijos menores huérfanos al haber sido asesinadas sus madres a manos de sus parejas, hogares que se rompen y sus vidas quedan marcadas por esa trágica vivencia. Este año, los casos ascienden a 46 frente a los 40 del año anterior.

También los hijos menores de mujeres maltratadas que sufren y conviven con esa violencia deben ser objeto de atención, protección y asistencia. Es indiscutible que el daño que el agresor causa a la mujer atentando contra su integridad física, psicológica o moral, en muchas ocasiones no se limita a la mujer, sino que se extiende a las personas más cercanas y vulnerables, como son los hijos propios o comunes, o incluso respecto de otras personas próximas al entorno familiar, atentando contra su vida e infligiendo a la mujer un daño aún mayor que la pérdida de su propia vida.

Tristemente tenemos que sumar a las muertes de mujeres referenciadas, los ataques a otras personas de su entorno. En el año que se analiza, las víctimas colaterales son 13, incluyendo personas fallecidas y simplemente heridas de mayor o menor consideración, junto a las cuales, al igual que el año anterior hay que reflejar la triste cifra de 3 hijos de la víctima, menores de edad, asesinados por su padre. Solo en un caso, especialmente triste porque no se supo captar el riesgo del menor, existía denuncia previa de la madre que solicitó OP para ella y para los niños, acordándose OP solo para la mujer, orden que el agresor quebrantó, siendo condenado de conformidad en ambos delitos y suspendiéndose la pena. La VPR fue MEDIO. Además, hay que reseñar el aborto de un feto de 8 meses a término consecuencia de la paliza recibida por la mujer gestante, a pesar de lo cual la víctima persistía en negar la agresión. Especialmente impactante fue el caso en el que el agresor acabó con la vida de su expareja, su excuñada y su exsuegra delante de los dos hijos de corta edad.

1.4 **Instrumentos para la protección de las víctimas**

1.4.1 Protocolo Médico Forense

Siguiendo la tónica de años anteriores, continúa siendo este un recurso infrautilizado por la dificultad de conseguir estos informes en el breve espacio de tiempo que aconseja la tramitación procesal. La entrada en vigor de la Instrucción 4/2019 de la Secretaría de Estado de Seguridad (SES en adelante), a la que se hace referencia en otro epígrafe, provoca que desde VIOGEN se proponga la emisión de informe forense complementario de valoración de riesgo en los supuestos de VPR extremo y alto o medio con informe de especial relevancia y/o vulnerabilidad o riesgo de los menores.

Para el adecuado cumplimiento de la Instrucción y de los objetivos que pretende conseguir, en Granada se ha elaborado un protocolo con el Instituto de Medicina Legal que está permitiendo la obtención de estos informes en un plazo de 24 horas.

1.4.2 Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI)

Pese a que el Pacto de Estado contra la VG asumió el compromiso de constituirlas en un plazo de dos años, lo cierto es que dicho objetivo no se ha cumplido. Aunque se han hecho importantes avances, en 2019 no existían en varias ciudades, entre ellas Tarragona o Lleida (donde se han implantado a principios de 2020) o en León (donde sus funciones son asumidas por la OAV).

Aun así, es pacífica la opinión de que carecen de personal suficiente para emitir sus informes en el razonable plazo que exige la instrucción procesal. En algunos casos se ha recurrido a la externalización del servicio, si bien la falta de especialización del personal contratado y su fluctuación las ha convertido en instrumentos escasamente operativos, como señala Málaga. Salvo Teruel, donde se tarda una media de 15 días en emitirse informe de valoración integral, en la mayoría de las fiscalías oscila entre los 2 meses de Zaragoza y Bizkaia, 3 de Lugo, llegando a los 4 meses en Gipuzkoa.

Ha costado un gran esfuerzo concienciar a los operadores jurídicos de la necesidad de disponer de informes de valoración forense integral, sobre todo en los supuestos de violencia habitual. Y aun reconociendo que desde las distintas administraciones competentes se están invirtiendo recursos en dotar a los juzgados de los instrumentos idóneos para ello, hay que insistir en su actual insuficiencia y en la necesidad de dotarlas de personal especializado.

1.4.3 Oficina de Asistencia a la Víctima

Un año más, los/las delegados/as coinciden en resaltar el buen hacer de las mismas y la dedicación de sus integrantes, que compensa parcialmente la escasez de recursos para abordar las competencias que la legislación les atribuye. Como se adelantaba, los diferentes recursos materiales y humanos de las OAV en función de la comunidad autónoma a la que pertenezcan provocan cierta desigualdad injustificable en la asistencia a las víctimas de VG. En la mayoría de los casos se destaca su función de acompañamiento a la víctima en las diligencias judiciales, y en algún supuesto intervienen como equipo de apoyo en la exploración de menores (Lleida, Granada, Albacete). Se destaca en casi todas las memorias la fluida comunicación entre las OAV y la Fiscalía, favoreciéndose así la optimización de los escasos recursos disponibles.

El número total de víctimas de VG asistidas a lo largo de 2019 en las OAV dependientes del Ministerio de Justicia asciende a 13.400, del total de 28.860 víctimas asistidas, 13.318 de las cuales tenían Orden de Protección. Han sido asistidos 606 menores víctimas de VG. El número de intervenciones jurídicas/psicológicas ha sido de 40.056, de acompañamiento 16.180 y de seguimiento 35.675.

Desde el Ministerio de Justicia se lamenta el todavía escaso conocimiento por parte de los operadores jurídicos de la existencia y funciones de las OAV y el escaso número de víctimas de VG que son derivadas desde los JVM. Llaman la atención sobre la falta de legitimación de las OAV para certificar la condición de víctima de VG en aplicación del artículo 23 de la LO 1/2004, lo que obliga en muchas ocasiones a derivar a la víctima a servicios sociales autonómicos para que obtengan la certificación, con la duplicidad de trámites que ello implica y la victimización secundaria que supone.

1.4.4 Valoración policial del riesgo, VIOGEN

Como venimos recordando cada año, VIOGEN es en muchos casos el único instrumento de valoración del riesgo del que disponen jueces y fiscales al resolver una orden de protección solicitada por la víctima de VG. En el presente año se aprobó por la SES, la Instrucción 4/2019 que establece unos nuevos protocolos de valoración del riesgo. La aplicación de la nueva Instrucción provoca un incremento importante de los niveles de riesgo Medio, Alto y Extremo, e incorpora dos llamadas de atención en función de la especial situación de riesgo en que puedan encontrarse la mujer (supuestos de especial

relevancia) y/ o los hijos menores de esta (menores en situación de vulnerabilidad y/o en situación de riesgo) que, cuando concurren, es propuesta desde VIOGEN la práctica de una prueba pericial complementaria. A su vez la concurrencia de estas circunstancias especiales provoca un incremento en el nivel de riesgo.

Tras el acuerdo alcanzado entre la FVM y la SES sobre la interpretación de la Instrucción 4/2019 en los supuestos de riesgo Medio, Alto y Extremo se sugerirá en el atestado la conveniencia de la instalación de dispositivo telemático de control en el supuesto de acordarse Orden de Protección, en especial en las valoraciones de riesgo medio en que concurran circunstancias de especial relevancia, así como en las de riesgo alto y extremo.

1.5 **Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal**

1.5.1 Denuncias

De los datos publicados por el Observatorio del CGPJ se advierte que en 2019 se produjo un ligero ascenso en el número de denuncias respecto del año anterior, equivalente al 0,66 %. Se han registrado un total de 168.057. Ese incremento es un dato positivo que permite concluir que se ha acudido más veces al sistema judicial porque se confía más en el sistema. No obstante, aún se aprecia una falta de implicación en las personas más cercanas a las víctimas pues, del total de las denuncias, solo se presentaron por parte de familiares el 0.57 % y ello pese que sabemos que el 81 % de las víctimas reconocieron que habían contado su situación alguna vez a familiares y personas de su entorno. Llama la atención el escaso porcentaje de denuncias efectuadas por servicios asistenciales y terceros en general que, al margen de la emisión del parte de lesiones, solo alcanza el 2,74 %, habiéndose producido un importante descenso respecto al año anterior cifrado en 4,74 %.

1.5.2 Retiradas de acusación y denuncias falsas

Se ofrecen datos referidos a los procedimientos seguidos en el año 2019 revisados a 18-1-20, sin perjuicio de reflejar en el cuadro adjunto la evolución de los registrados en años anteriores.

En el año 2019 se interpusieron un total de 168.057 denuncias por VG. Se han incoado 7 causas por denuncia falsa, todas actualmente en trámite, sin que se haya formulado escrito de acusación; 17 están pen-

dientes de incoación tras la deducción del testimonio en el juicio por VG. Se realiza, pues, el seguimiento de 24 asuntos.

Debe recordarse el carácter necesariamente dinámico de la tabla de seguimiento. En ella se van registrando los nuevos datos sobre posibles deducciones de testimonio, información que se puede obtener por primera vez por la propia deducción de testimonio, por el escrito de acusación por delito de denuncia falsa, o incluso por la sentencia que lo enjuicia. El dato de que se trate se refleja en el año que realmente se ha producido la deducción del testimonio, y no en el año que esta Unidad tiene su conocimiento.

	Total, denuncias (datos del Observatorio de VD y G del CGPJ)	Total, de absolutorias, sobreseimientos o no deducción de testimonio	Condena por denuncia falsa	%	Condenas+ causas en tramitación	%
2009.	135.540	16	11	0,0081	11	0,0081
2010.	134.105	9	8	0,006	8	0,006
2011.	134.002	11	14	0,01	14	0,01
2012.	128.543	18	17	0,013	17	0,013
2013.	124.894	13	14	0,011	14	0,011
2014.	126.742	11	17	0,013	17	0,014
2015.	129.193	17	10	0,006	11	0,0085
2016.	142.893	8	16	0,01	20	0,013
2017.	166.260	10	11	0,006	20	0,012
2018.	166.961	5	3	0,001	12	0,007
2019.	168.057	0	0		24	
Total . . .	1.557.190	0,007	121		168	0,01

De los datos reflejados se extraen dos conclusiones de interés:

1.ª La proporción entre los procedimientos por denuncia falsa desde 2009 –121– en relación con los procedimientos en los que se ha dictado sentencia condenatoria es del 0,0069 %. Si a estas se sumaran las causas en tramitación, en la hipótesis poco probable de que en todas ellas se dictara una sentencia condenatoria (168), el porcentaje final máximo será del 0,010 %.

2.ª De esas 121 sentencias condenatorias, 59 lo han sido por conformidad de la acusada, el 48,76 %. Nuevamente se aprecian en este actuar, las características peculiaridades y aristas que plantea este

tipo específico de violencia y que ya fueron objeto de comentario en memorias anteriores.

1.5.3 Procedimientos penales

1.5.3.1 *Comparecencias para medidas cautelares de protección*

Como se recuerda cada año, las medidas cautelares constituyen uno de los principales instrumentos procesales para atajar el fenómeno de la VG, puesto que tienen por objeto distanciar al agresor de su víctima. Gran parte de la formación facilitada a los fiscales en 2019 ha estado centrada en la valoración de riesgo y selección de medidas de protección de las víctimas.

La tramitación procesal de las medidas cautelares exige una participación activa del Ministerio Fiscal. Conforme a los datos estadísticos ofrecidos por la Fiscalía se han celebrado 22.481 comparecencias de órdenes de protección del art. 544 ter LECrim. Se ha acordado la prisión provisional en 1.634 supuestos, lo que exige la comparecencia prevista en el art. 504 LECrim, aunque suele celebrarse juntamente con la del 544 ter. Finalmente, se han acordado medidas cautelares en aplicación del art. 544 bis LECrim en 6.688 supuestos.

Según los datos ofrecidos por el CGPJ (en lo que a esta materia refiere más fiables que los de la Fiscalía) se han solicitado en 2019 medidas cautelares en un total de 47.260 procedimientos, en aplicación de los arts. 544 bis y ter LECrim (no hace distingos en el cómputo), cifra notoriamente superior a la 45.045 OP tramitadas a lo largo de 2018. De las 47.260 OP tramitadas, 40.720 se solicitaron ante los JVM y los 6.540 restantes, ante los juzgados de instrucción de guardia.

Según esos mismos datos, el número total de medidas cautelares adoptadas en España ha sido de 33.687 (28.682, acordadas por los JVM y 5005 acordadas por los juzgados de guardia). Por tanto, los JVM han concedido el 70 % de las solicitadas. Dicho porcentaje llega al 77 % en el supuesto de los juzgados de guardia. En ambos supuestos supone un ligero incremento en relación con el año anterior, en el que se concedió el 69 % por los JVM y el 76 % por los juzgados de guardia.

Estas son medias nacionales que no dan una visión objetiva de la realidad, pues persisten significativas diferencias entre CCAA, e incluso entre partidos judiciales. Tanto es así, que, en el Pacto de Estado contra la VG, el Senado acordó «instar al CGPJ a realizar un estudio sobre los datos existentes en relación con aquellos juzgados que mantengan unos

indicadores muy por debajo de la media nacional». La comparativa por comunidades autónomas refleja que Cataluña sigue siendo la Comunidad Autónoma con el porcentaje de concesiones más bajo (52 %), seguida también un año más por Madrid, (54 %).

Por su parte, las comunidades con los porcentajes más altos son: Valencia (87 %) y La Rioja (86 %). Si la comparativa se hace entre provincias a nivel nacional, los porcentajes más elevados corresponden a Salamanca (97,7 %), Granada (96,8 %) y Burgos (95,2 %). Las provincias con porcentaje menor son Sevilla (44,5 %), Valladolid (46,5 %) y Barcelona (46,7 %). Un año más hemos de insistir en que esta diferencia de criterios entre los juzgados genera cierta inseguridad jurídica incompatible con las campañas de incentivación a la denuncia que desde todos los sectores sociales e institucionales se aconseja.

Respecto al tipo de medidas de protección adoptadas, cabe señalar que se ha acordado la prisión provisional en 1578 supuestos por los JVM (un 2,90 % de las medidas cautelares acordadas), frente a los 1420 supuestos de 2018. El alejamiento fue acordado en el 66,3 % de los casos. Con frecuencia, el control judicial del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento se realiza mediante la instalación de dispositivo telemático de control, DTC. A 31 de diciembre de 2019 constaban instalados 1577 DTC, un 33,3 % más de los que constaban instalados en diciembre de 2018 (1183). El incremento del número de dispositivos se debe fundamentalmente a la entrada en vigor de la Instrucción SES 4/2019 a la que se hace referencia en otro apartado de esta memoria. Los dispositivos instalados este año tienen características técnicas más sofisticadas que el modelo anterior, habiéndose reducido el número de incidencias operativas en su funcionamiento, siendo sin embargo todavía muy elevado el número de ellas, provocado sobre todo en las localidades pequeñas en las que resulta prácticamente imposible mantener una distancia de 500 metros entre agresor y víctima. Pese a ello se sigue insistiendo desde la Fiscalía en la necesidad de difundir la utilidad de este sistema de protección, cuya eficacia viene avalada por el hecho de que, un año más, podemos afirmar que hasta el día de hoy ninguna mujer que lo portara ha sido asesinada.

Preocupa especialmente a la Fiscalía el quebrantamiento de las medidas de protección acordadas, que se pone de manifiesto en el elevado número de procedimientos incoados por delito de quebrantamiento de condena o de medida cautelar, aunque este año ha sufrido un ligero descenso.

1.5.3.2 *Medidas cautelares civiles*

Según la información facilitada por el CGPJ, durante 2019 se acordó la suspensión de la patria potestad en 165 supuestos (0,53 % de las medidas civiles adoptadas), se suspendió la guarda y custodia del progenitor imputado en 1192 procedimientos (3,86 % de las medidas acordadas), se suspendió el régimen de visitas en 948 (3,04 %), se adoptaron medidas de protección del menor para evitar un peligro o un perjuicio en 173 supuestos (0,55 %) y se adoptaron «otras» medidas civiles en 3580 supuestos, un 11,81 % del total de medidas acordadas. Prestación de alimentos se determinó en 6195 supuestos (20,33 %).

Se observa que, además de la prestación de alimentos, es la categoría de OTRAS MEDIDAS la que alcanza mayor porcentaje, un 11,81 %. En ella debemos incluir las visitas supervisadas en puntos de encuentro familiar (PEF en adelante), figura muy utilizada con carácter cautelar hasta que se producen pronunciamientos periciales sobre la regulación más adecuada de la relación paternofilial. Como se hizo constar en otro epígrafe de esta memoria, la sobrecarga de trabajo de los PEF provoca retrasos en el inicio de las visitas supervisadas, que impiden en ocasiones su aplicación dada la vigencia limitada de las medidas civiles acordadas, en muchos casos inferiores a la disponibilidad de PEF. Dada su amplia utilización deberían establecerse PEF específicos de VG servidos por profesionales especializados, como hizo ya en 2015 la Comunidad Autónoma de Murcia, que además ha ido ampliando su número en otras localidades.

1.5.3.3 *Escritos de acusación*

El total de escritos de acusación formulados por los fiscales en estos procedimientos es de 58.232 (11,2 % más que en 2018). Para comprender este dato es preciso tener en cuenta la naturaleza de los procedimientos, pues el trámite procesal en que se hallen determina la posibilidad de formular tal escrito.

Tipo de procedimiento	Total
Diligencias urgentes JVM	66.559
Juicios rápidos elevados al JP	14.621
Diligencias previas (JVM)	94.041
Procedimientos Abreviados elevados al JP o AP	18.100

Tipo de procedimiento	Total
Sumario JVM	385
Procedimiento Ordinario	223
Jurado JVM	97
Jurado Audiencia	47

Así, de las 66.559 diligencias urgentes, solo 14.621 fueron elevadas al juzgado de lo penal con escrito de acusación. El resto, o bien fueron transformadas en diligencias previas, fueron sobreseídas, o bien fueron objeto de acusación y se dictó sentencia con la conformidad del acusado por el propio JVM. De las diligencias previas que tuvieron entrada en Fiscalía (94.041), fueron elevadas al juzgado de lo penal o la audiencia provincial para su enjuiciamiento con escrito de acusación 18.100; Las demás, o bien siguen en tramitación o han sido archivadas o transformadas en otro procedimiento o inhibidas. De los sumarios (385), 223 han sido elevados a la audiencia provincial, lo que no significa que en todos ellos se haya formulado acusación a 31 de diciembre de 2019; de los procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados (97), 47 han sido remitidos a la audiencia provincial para celebrar el juicio oral, en los que sí se ha formulado escrito de acusación**.**

1.5.3.4 *Asistencia a juicios orales*

El número de asistencias a JO por parte del M. F. en causas por delito: 42.864 lo que supone un 4,63 % más que el año anterior.

1.5.3.5 *Terminación de procedimientos*

Según la estadística global de la Fiscalía, se incoaron un total de 161.082 procedimientos por VG (según los datos del CGPJ, se presentaron un total de 168.057 denuncias por VG ante los JVM).

Se han calificado 58.232 procedimientos, y dictado un total de 42.864 sentencias. Consta retirada la acusación por acogerse la víctima al art. 416 LECrim en 1.240 procesos, lo que supone el 2,8 %, habiendo aumentado un 0,3 en relación con 2018. De las 42.864 sentencias dictadas, han sido condenatorias 30.600, lo que supone un 71,3 % (un 0,5 % más que el año anterior). De las 30.600 sentencias condenatorias, lo han sido por la conformidad del acusado 18.606, lo que supone un porcentaje del 60,8 % (algo más de 2,2 % más que en 2018).

En cuanto al tipo penal objeto de condena, numéricamente el delito por el que más se condena es maltrato físico del art. 153.1 CP, con un total de 16.793 sentencias condenatorias del total de las 30.600 sentencias, lo que supone el 54,87 % de ellas. Se constata así un aumento respecto de 2018, en el que las condenas lo fueron en 42,2 % del total de sentencias condenatorias. Siguen a este delito los de quebrantamiento de medida cautelar y de condena el 28,22 % (8.637) y de amenazas leves del art. 171.4, con un 15,82 % de las condenas (4.841). El resto de los delitos no alcanza el 10 % del total de sentencias condenatorias: lesiones menos graves y graves el 7,7 % (2.366), maltrato habitual el 9 % (2.755), coacciones leves el 6,3 % (1.928). Se observa un ascenso próximo al 1,77 % en las condenas por maltrato habitual respecto del año anterior. Se han dictado 625 condenas por el delito de acoso del art. 172 ter, lo que supone un aumento respecto del año anterior cifrado en 352.

Según los datos del CGPJ, no coincidentes con los de Fiscalía, se han dictado en total 29.822 sentencias en los juzgados de lo penal de las cuales 17.248 fueron condenatorias, lo que supone un porcentaje del 57,84 % en los juzgados de lo penal, frente al 57,14 % del año anterior. Se mantiene la desproporción entre el porcentaje de sentencias condenatorias en las audiencias provinciales (82,51 %) frente a las de los juzgados de lo penal (57,84 %). Con respecto al año anterior se mantienen con un mínimo incremento el porcentaje de condenas en los juzgados de lo penal y de las audiencias provinciales, (en 2018 57,14 % juzgados de lo penal y 82,59 % audiencia provincial). Las sentencias condenatorias de conformidad en los juzgados de lo penal lo han sido en un 31,9 % de las sentencias condenatorias (9.930 de las 17.248 sentencias condenatorias dictadas).

	JVM	Juzgado de lo Penal	Audiencia Provincial
Condenatorias.	18.970	17.248	316
	(87,89 %)	(57.84 %)	(82,51 %)
Absolutorias	2.615	12.574	67
	(12,11 %)	(42,16 %)	(17,49 %)
Totales	21.585	29.822	383

El número de procedimientos que terminaron por sobreseimiento provisional fue de 53.769 y libre, de 3.584. Por experiencia se sabe que en muchas de estas ocasiones, la causa está en la aplicación del art. 416 LECrim.

1.5.3.6 *Análisis del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)*

En la totalidad de las memorias se concluye que la dispensa del art. 416 LECrim es la causa principal de la conclusión de los procedimientos sin fallo condenatorio, lo que produce sensación de impunidad. Salvo las Fiscalías de Granada, Valencia y Tarragona donde se aprecia un descenso no significativo en el acogimiento de la dispensa por la víctima, en la mayoría de las provincias el número de dispensas ha aumentado o se mantiene en relación con ejercicios anteriores.

La incidencia perversa de la dispensa durante la instrucción es la tónica general, si bien los fiscales –recurriendo a elementos de corroboración periférica de la denuncia–, intentan seguir adelante con el proceso, pero por más que se insista en la prueba indiciaria, el resultado suele ser fallido cuando el testigo directo no declara. Para la Fiscalía Provincial de Alicante son factores decisivos para el uso de la dispensa: la ambigüedad de los sentimientos hacia el agresor, la dependencia económica y social y el temor de agravar su situación administrativa irregular, en las mujeres extranjeras. Tarragona explica que muchas veces responde a la petición de los hijos, que no quieren que su madre siga adelante con el proceso. El deseo de proseguir con la relación afectiva es otra de las causas reflejadas. Badajoz compara analógicamente la dispensa con una especie de requisito de perseguibilidad subliminal, y llega a la conclusión de que un motivo de protección se ha convertido en un motivo de presión del maltratador sobre la víctima, pues en ocasiones en el acto del juicio oral no se acoge la dispensa, sino que la mujer se retracta por miedo. En general se coincide en que la incidencia de la dispensa es mayor en el juicio oral que en la fase instructora. Son varios delegados quienes entienden que sería menor el número de dispensas si antes de declarar la víctima ante el juez fueran atendidas previamente en la OAV o el servicio de asistencia psicológica de la mujer, siendo fundamental la mejora del ámbito de acogida, apoyo, intervención y asistencia psicológica de la víctima. A Coruña recuerda la importancia del informe vecinal en el atestado que, además de poder reforzar la declaración de la víctima, en otros casos puede permitir la condena, aunque la víctima se acoja a la dispensa.

Según los datos del CGPJ, en 17.205 casos la víctima se acogió a la dispensa de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECrim**,** un 10,66 % del total de denuncias, lo que supone una leve disminución respecto del año anterior que fue del 10,94 %. Un porcentaje importante de las sentencias absolutorias, aunque no están contabilizados los datos, puede venir motivado por acogerse la víctima a la dispensa del art. 416 LECrim, y así lo hacen constar los fiscales en sus respectivas memorias.

1.5.3.7 *Análisis de las sentencias dictadas por delitos contra la vida en el ámbito de la violencia de género*

En el año 2019 se observa un incremento de sentencias dictadas por delitos contra la vida de las que se ha tenido conocimiento, ya que, de 68 de 2018, se elevan a 77 sentencias, de las que 76 han sido condenatorias (98,7 %) y 1 absolutoria (1,2 %). En una de ellas fue por homicidio imprudente.

De las sentencias condenatorias (76), 26 (34,21 %) lo han sido por asesinato consumado, 24 (31,5 %) por asesinato intentado; 5 (6,57 %) por homicidio consumado y 44 (57,89 %) por homicidio intentado.

En la generalidad de los supuestos, la condena por delito de asesinato concurría solo una de las circunstancias agravantes específicas, la alevosía, lo que ha ocurrido en 31 ocasiones; en 4 concurrió solo la circunstancia de ensañamiento; por concurrir ambas circunstancias, alevosía y ensañamiento, se ha condenado en 8 ocasiones. De ello se deduce que en el 51,3 % del total de las condenas estudiadas, se ha apreciado la alevosía. Ello sigue revelando que la mayoría de los agresores se aprovechan de la indefensión en que se encuentra la víctima.

Circunstancias agravantes

Se ha aplicado en 68 ocasiones la circunstancia agravante de parentesco, en 76 de las sentencias condenatorias. En el resto no se aplicó esta agravante al no existir o haber existido relación de convivencia de la víctima con el condenado.

En 33 ocasiones se apreció la circunstancia agravante de discriminación por razón de género (art. 22.4**.ª** CP). Es significativa la apreciación de esta agravante en las sentencias condenatorias respecto de otros años. En 2018, de las 65 sentencias condenatorias, solo se aplicó en 21 ocasiones. Este año, se denegó la agravante en tres ocasiones que se solicitó. En una ocasión la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27.ª), en la sentencia 34/19, de 17 de enero, no aplica la agravante del art. 22.4.ª CP al no desprenderse de la prueba que, con independencia de la convivencia y el matrimonio con la perjudicada, el acusado cometiera los hechos por discriminación de género. La sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) número 16/19 de 26 de marzo, revoca la de instancia impidiendo la aplicación del art. 22.4.ª CP en el asesinato «*por entender que aunque la sentencia de instancia apreció el carácter posesivo y controlador hacia la mujer que ya había sido expresado a lo*

largo de la relación y que permitía inferir la idea de dominio y superioridad machista, esta afirmación no se sustentaba en ninguna prueba, ni se desprende del contenido de las comunicaciones realizadas entre ambos».

En el resto de los supuestos las acusaciones no solicitaron la agravante. En dos ocasiones se apreció la agravante de abuso de superioridad, en tres la de disfraz y en una la reincidencia.

Circunstancias eximentes y atenuantes

En 3 ocasiones se apreció la circunstancia eximente del art. 20.1 CP.

En 2 ocasiones se apreció la eximente incompleta de enajenación mental (21.1 y 20.1); en 3 la analógica (art. 21.7 en relación con el 21.1 CP) y en 3 el art. 21.2 y en otras 3 la analógica de toxicomanía.

En 9 ocasiones se aprecia la atenuante de confesión (21.4 del CP), de ellas en 3 ocasiones como analógica. En 6 ocasiones se apreció la circunstancia atenuante de reparación del daño del (art. 21.5 del CP), de ellas en 2 ocasiones como analógica. En una sola sentencia se apreció la circunstancia de obcecación (21.3 CP).

Sentencias absolutorias

Como ya se anticipó, se registra una sola sentencia absolutoria. Las tres en las que se apreció la eximente completa de enajenación mental, se han computado como condenatorias porque en todas ellas se ha acordado el internamiento.

En la sentencia n.º 150/19, de 14-2 de la Audiencia Provincial de Barcelona se absuelve del asesinato alevoso y el delito de incendio solicitados, al considerar que no se acredita que el incendio fuera intencionado ni que el procesado tuviera como fin matar a su mujer.

Por último, cabe señalar que, en las 76 sentencias condenatorias dictadas, en 32 ocasiones las víctimas tenían hijos comunes menores de edad con el agresor; en 18 ocasiones se impuso al condenado la pena de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de ese derecho (arts. 55 y 56 CP). En una se denegó porque los hijos ya eran mayores a la fecha de dictar la sentencia y en otra no se impuso a los hijos menores no presentes en el escenario del hecho, apreciándola solo respecto del hijo que auxilió a la madre. No se ha condenado en los demás casos por no haberse solicitado, pero sí se ha impuesto la pena accesoria de alejamiento a los menores.

1.5.4 Especial referencia a agresores y víctimas menores de edad

Según los datos estadísticos de la Unidad de Menores, el número de diligencias preliminares incoadas este año por VG es de 788, lo que supone una disminución considerable frente al año anterior, en que se contabilizaron 944 diligencias, rompiendo la tendencia alcista observada los años anteriores con 684 y 543 diligencias incoadas respectivamente; sigue siendo la franja de los 16-17 años donde mayor incidencia se observa.

A pesar de esta disminución, según datos del CGPJ, siguen aumentando el número de menores de edad enjuiciados por delitos la violencia contra la mujer, que ascienden a 312, imponiéndose medidas en un 93,59 de los casos, lo que supone un considerable incremento con relación al año anterior, que ascendió a 249. La evolución desde el año 2013 se refleja en la siguiente tabla:

Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Menores enjuiciados....	151	150	162	179	253	249	312

De su análisis se constata que desde 2013 se ha producido un ascenso paulatino de menores enjuiciados por delitos de violencia de género, que a lo largo de este periodo se han duplicado.

Por otra parte, se desconoce si la víctima era también menor de edad, dato que debería reflejarse en las estadísticas. Si sabemos que las OAV dependientes del Ministerio de Justicia atendieron a lo largo de 2019 a 606 menores víctimas de VG, frente a los 523 menores del año anterior, y que de las solicitudes de medidas de protección solicitadas en los JVM y de guardia a lo largo de 2019 –un total de 47.260–, 939 de las víctimas eran menores de edad, número algo inferior al del año anterior, suponiendo un 1,98 % frente al porcentaje de 2,24 % alcanzado el año anterior, reflejando su evolución durante los últimos 7 años en el siguiente cuadro:

Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Solicitudes de OP.....	807	1059	869	878	963	1010	939

De estos datos se puede extraer la conclusión de que el incremento de la violencia entre menores, adolescentes y jóvenes, más acentuado a partir de 2017, se produce tanto en el ámbito doméstico, donde las diligencias incoadas alcanzan las 5.055, como en las relaciones sentimentales iniciadas a edad más temprana y que se asientan sobre pau-

tas de control y dominación del chico sobre la chica. Esta realidad alerta de la necesidad de prestar especial atención a estos jóvenes, que pese a haber crecido en un entorno de libertad, igualdad y sensibilización contra los malos tratos, aún mantienen patrones y roles en los que prima la discriminación hacia la mujer, lo que aconseja revisar y quizá replantear los parámetros de actuación en la escuela y la familia.

1.5.5 Especial referencia a la violencia a través de las redes sociales

A este respecto, nos remitimos al tema de tratamiento específico de esta obra, donde se analiza específicamente la incidencia de las TICs en la violencia sobre las mujeres y niñas, y los problemas que se plantean.

1.6 **Procedimientos civiles**

La primera cuestión sobre la que se quiere incidir es la absoluta desproporción entre procedimientos penales y civiles incoados ante los JV. Frente a las 168.057 denuncias presentadas por delitos de VG, se han incoado un total de 22.067 procedimientos civiles, de los cuales 624 han sido divorcios consensuados. Quiere esto decir que solo en el 12,7 % de los procedimientos penales hay un procedimiento civil contencioso entre las partes. Si bien en el año 2018 se produjo un importantísimo incremento de procedimientos civiles respecto de 2017(se pasó de 15.574 a 21.816) la tendencia alcista se mantiene, pero en unos niveles mucho más discretos.

Los datos del CGPJ incluyen un apartado residual «otros procesos civiles», con un total de 5.617 (el 25.45 % del total de los incoados) en el que debemos incluir los incidentes de ejecución de sentencia, los procedimientos urgentes de protección del menor del art. 158 del Código Civil y los procedimientos del art. 156 CC por discrepancias en el ejercicio de la patria potestad, estos últimos bastante frecuentes en supuestos de VG, según la información que facilitan los/las fiscales delegados/as.

Todos ellos coinciden en el carácter excepcional de la atribución de la guarda y custodia compartida en supuestos de pendencia procesal entre los progenitores, así como la atribución de aquella al progenitor imputado, produciéndose solo en supuestos de delitos leves y de grave enfermedad física o psicológica del otro progenitor, y siempre

previo informe pericial. Afectan a esta materia, ello, no obstante, las diferencias entre el Derecho civil común y el foral.

Llaman la atención también este año la escasez y falta de especialización en VG de algunos técnicos de los PEF, pese a su amplia intervención en esta materia, tanto para materializar las entregas y recogidas de los menores cuando hay medidas o penas de alejamiento vigentes, como para supervisar los regímenes de visitas, en muchos casos progresivos, que se acuerdan entre el progenitor y los hijos. A este respecto son frecuentes también las críticas por los/las fiscales delegados/as respecto del escaso número de centros disponibles, lo que implica grandes desplazamientos en ocasiones de los menores y que en algunos casos, como denuncia Lleida, la sobrecarga de trabajo del PEF provoque retrasos de hasta tres meses para iniciar el régimen de visitas judicialmente acordado, con el consiguiente perjuicio para el menor.

En los territorios insulares se demanda razonablemente al menos un PEF por isla. Finalmente se reclama por los/las fiscales la especialización en VG de los jueces, fiscales y técnicos de los juzgados de familia, al ser muy frecuente que una vez archivado el procedimiento penal por cumplimiento de la pena o por acogerse la víctima a la dispensa del art. 416 LECrim, el investigado/condenado inste la modificación de medidas, solicitando la guarda y custodia compartida que le estaba vetada vigente el proceso penal. En estos casos, la situación de violencia familiar ha de ser evaluada adecuadamente por los equipos psicosociales con técnicos especializados en la materia, pues la afectación de los menores es independiente de la fase en que se encuentre el proceso penal y del juzgado que haya de regular la relación paterno-filial (JVM o juzgado de familia).

1.7 **Actuaciones de la Unidad Coordinadora**

1.7.1 Relaciones con otros órganos del Ministerio Fiscal

Durante este año la composición de la Unidad no se ha visto modificada, estando integrada por la Fiscal de Sala y las dos fiscales adscritas, que aportan su amplia experiencia en esta materia al trabajo en equipo.

Además de la asistencia de la Fiscal de Sala a las diversas Juntas de Fiscales de Sala y las reuniones periódicas que todas las unidades especializadas mantienen con la Fiscal General del Estado y el Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, se han mantenido contactos y relaciones fluidas tanto con la Secretaría Técnica como

con la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal, dando puntual respuesta a los informes que han solicitado.

Por otra parte, la relación y comunicación con las demás unidades especializadas es estrecha, especialmente con la Delegada de Víctimas, tras la publicación de la L.4/2015, igualmente con la de Menores, Civil, de Criminalidad Informática, con un fluido traspaso de información de una Unidad a otra para asegurar la unidad de criterio y la eficacia en la actuación de la Fiscalía. La misma fluidez existe con la Fiscalía del Tribunal Supremo en los recursos de casación que se interponen en materia de VG, especialmente en el novedoso recurso por infracción de ley con interés casacional.

También se mantiene la normalidad en las comunicaciones con los fiscales jefes superiores, fiscales jefes provinciales y fiscales jefes de área.

1.7.2 Red de Fiscales Delegados y Fiscales de Enlace

Tras la publicación de la Instrucción 1/2015, donde la FGE hace hincapié en *«la necesidad de que la especialidad debe irradiar sus efectos a las fiscalías de área»*, la designación de los fiscales de enlace y la comunicación directa de ellos con su fiscal delegado/a ha supuesto un importante avance en la necesaria coordinación y especialización del Ministerio Fiscal.

Como en años anteriores, la comunicación es constante con las/los fiscales delegadas/os, bien solicitando información en relación a procedimientos o actuaciones concretas, bien dando respuesta a las consultas de carácter sustantivo o procesal que los/as delegados/as realizan, facilitando la jurisprudencia que sustenta nuestras tesis o la referencia a Circulares, Consultas o Instrucciones de la FGE que traten los temas planteados.

Por otra parte, desde esta Unidad se hace un estudio de todas las sentencias y autos que el Tribunal Supremo y las audiencias provinciales dictan en relación con esta especialidad, remitiendo a todos los delegados aquellas resoluciones que sean de interés.

Los días 8 y 9 de octubre de 2019 se celebró en Ciudad Real el XV Seminario de Fiscales Delegadas/os de Violencia sobre la Mujer inauguradas por la FGE. Se analizó la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo del año, verdadera impulsora de la inclusión de la perspectiva de género. El delito de quebrantamiento de condena de la pena o medida cautelar fue también estudiado, dado el aumento de este tipo delictivo y también como un indicador del riesgo extremada-

mente significativo, ampliándose el estudio a los nuevos indicadores incluidos en el sistema VIOGEN. Se profundizó en la cruel realidad de la violencia vicaria e instrumental, y en el abordaje del acoso y la violencia psicológica, y la forma de superar las dificultades probatorias y conseguir aumentar las condenas por estas conductas. Por último, se abordó la preocupación de todos los fiscales respecto del tratamiento a las víctimas más vulnerables por edad, enfermedad u origen.

Existió unanimidad en poner de manifiesto el importante volumen de trabajo que se suele acumular en las guardias de VG, el tiempo que se invierte en la toma de declaración a la víctima y en la adopción de medidas cautelares, duración con frecuencia muy superior a la de la guardia ordinaria retribuida, denunciando la discriminación que supone que la guardia de violencia carezca de retribución, instando a que en el futuro se ponga fin a esta situación. La mayoría de los/las fiscales delegados/as denuncian los problemas que está generando la aplicación de seis sistemas informáticos diferentes en España, así como, la escasa fiabilidad de los datos estadísticos a pesar del trabajo que suponen, lo que debe ser objeto de atención en un futuro.

La limitación de plantillas impide que sean los fiscales especialistas los que acudan a las comparecencias de las órdenes de protección y otras medidas cautelares que se celebran en todos los JVM ni, fuera de los horarios de estos, en los juzgados de instrucción, lo que ocurre en muchos juzgados de capital y en la mayoría del resto de los juzgados de cada provincia siendo, en estos últimos, práctica habitual compaginar el servicio de guardia ordinario con el del JVM.

Los fiscales expresan la necesidad de dar una respuesta también especializada a la violencia doméstica, en atención a cierto incremento detectado especialmente en la que se ejerce sobre los mayores o personas con discapacidad, aquellas necesitadas de una especial protección. La inmensa mayoría transmite su preocupación por la falta de juzgados de lo penal especializados, y por la falta de equipos técnicos y adecuadas instalaciones.

1.7.3 Relaciones con otros órganos

1.7.3.1 *Delegación del Gobierno para la Violencia de Género*

La inestabilidad política ha tenido su reflejo en la actividad del Observatorio Estatal contra la VG, que solo se ha reunido en una ocasión, el día 21 de marzo. Al igual que ocurriera en 2018, la actividad principal que se debatió fue el desarrollo del Pacto de Estado con-

tra la VG, dándose cuenta del estado de cumplimiento por las diversas instituciones afectadas, y del estado de la macroencuesta de VG en tramitación. También se aprobaron documentos tales como el XI Informe Anual del Observatorio Estatal de VSM correspondiente a 2017 y la modificación del Reglamento del Observatorio.

GREVIO

Entre los días 25 de septiembre a 2 de octubre de 2019 se desarrolló la primera visita de evaluación del GREVIO a España, en aplicación del art. 66 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, y ratificado por España el 18 de marzo de 2014, con la finalidad de velar por la aplicación del Convenio de Estambul por las partes suscribientes, y con la participación activa, durante su desarrollo, de la Fiscal General del Estado y de la Fiscal de Sala, con las que se reunió el día 27 de septiembre en la sede de la FGE.

La relación de la FGE con la Delegación de GREVIO fue en términos de absoluta cordialidad y cooperación, valorando muy positivamente la LO 1/2004 y el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, y recordando la necesidad de adecuar la legislación española a la consideración de las víctimas de delitos contra la libertad sexual como víctimas de violencia de género en los términos del Convenio de Estambul.

1.7.3.2 *Observatorio del CGPJ*

El Pleno del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ se ha reunido en dos ocasiones en este año 2019, en concreto los días 13 de febrero y 25 de junio. En ambas reuniones, el objetivo fue exponer, compartir y analizar la actividad que cada institución representada había desarrollado en ejecución del Pacto de Estado contra la VG.

En la reunión del 13 de febrero se eligió a los galardonados para el XV Premio del Observatorio, en reconocimiento a la labor más destacada en la erradicación de la VG y la «Mención Especial Soledad Cazorla, Fiscal», acordándose otorgar el Premio Personal a S.M. la Reina Dña. Letizia; el Premio Institucional a APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención a la Mujer Prostituida) y la «Mención especial Soledad Cazorla, Fiscal» que fue compartida

por Dña. Flor de Torres y D. Julián Sánchez Melgar, dado el empate de votos emitidos.

Con motivo de alcanzar la triste cifra de 1000 mujeres asesinadas por su pareja o expareja, y con el fin de reforzar la imagen del Observatorio y la trascendencia de su gestión en la lucha contra la VSM, se convocó una reunión extraordinaria el 25 de junio, a la que asistieron la Vicepresidenta del Gobierno, el Ministro del Interior, la Ministra de Justicia, la Fiscal General del Estado, el Presidente del CGPJ, además de los habituales representantes de las instituciones que lo componen.

1.7.3.3 *Ministerio del Interior. Secretaría de Estado de Seguridad (SES)*

Como recordamos cada año, la creación en diciembre de 2015 de la UFAM, Unidad Central de Atención a la Familia y la Mujer dentro de la Policía Nacional con categoría de Comisaria General –cuyas funciones y cometidos hasta el momento eran desarrollados por los Servicios de Atención a la Familia (SAF) en el ámbito de la Policía Judicial, y por las Unidades de Prevención y Asistencia y Protección (UPAP) en el ámbito de la Seguridad Ciudadana–, supone un gran avance no solo en cuanto manifestación del decidido compromiso de la Dirección General de la Policía de mejorar en la atención y protección de la víctima, sino también una apuesta por la especialización y mejor coordinación de todos los recursos existentes.

El adecuado funcionamiento del sistema de valoración policial de riesgo VIOGEN es una preocupación constante de esta Unidad, a cuyo efecto se mantienen contactos periódicos con la sección del Ministerio del Interior que dirige su gestión. La entrada en vigor de la Instrucción SES 4/2019, ha exigido la celebración de reuniones de coordinación entre ambas instituciones, que se han desarrollado en el clima de cordialidad y cooperación que viene siendo habitual.

1.7.3.4 *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*

Desde la AEPD se muestra un especial interés en la protección de datos personales de las víctimas de VG, habiendo celebrado diversas reuniones y grupos de trabajo al respecto. Además, se ha puesto en marcha un Canal Prioritario para la retirada urgente de la red de contenidos especialmente perturbadores para las víctimas, estando especialmente afectadas las víctimas de VG. Por ello, se ha suscrito, en fecha 4 de septiembre, el Protocolo General de actuación entre la FGE

y la AEPD para la colaboración en materia de atención a las personas cuyos datos se hayan obtenido ilegítimamente, especialmente en el caso de imágenes, vídeos o audios con datos sensibles.

Por su parte, la Unidad ha adaptado sus protocolos de actuación a las pautas ofrecidas por la FGE para facilitar la protección de datos de carácter personal de las víctimas de VG y de sus familiares, reduciendo al mínimo indispensable la información personal que se traslada a otros organismos y estableciendo medidas adicionales de protección de expedientes materiales e informáticos, además de informarles de los derechos que la legislación vigente les atribuye.

1.7.4 Relaciones Internacionales

1.7.4.1 *Recepción de delegaciones de otros países*

El día 24 de abril se recibió en la sede de la Unidad a una delegación francesa integrada por Isabelle Rome, alta funcionaria para la Igualdad de Género y por la Magistrada de Enlace de Francia en España, Frederique Porterie, a fin de tomar conocimiento directo del sistema español en lo relativo a la protección de las víctimas de violencia de género, valoración del riesgo, sistema VIOGEN y dispositivos telemáticos con la finalidad de colaborar en la mejora del sistema francés ante el aumento de la violencia sobre las mujeres y el incremento de víctimas mortales.

Como consecuencia de esta reunión, el 15 de noviembre, Mar Ramos, fiscal en representación de la Fiscalía española, expuso ante la Corte de Casación de París, con asistencia de la Ministra de Justicia, el sistema español en materia de violencia sobre la mujer, especialmente las medidas de protección de que disponen las víctimas de esta violencia y el sistema de seguimiento y control electrónico de las mismas, intervención muy felicitada y que tuvo reflejo en la prensa jurídica especializada.

A lo largo del segundo semestre se ha recibido en la sede de la Unidad a una Delegación de Brasil compuesta por 16 representantes del Consejo Nacional del Ministerio Público, del ministerio de la Mujer, familia y Derechos Humanos, Secretaría de Estado de Justicia y Ciudadanía y Fiscales del Ministerio Público, en el marco del Proyecto de violencia doméstica sobre la mujer, dentro del Programa «Diálogos sectoriales Unión Europea, Brasil», cuyo objetivo era intercambiar experiencias y conocer el marco normativo español en la lucha contra la violencia sobre la mujer, su protección y valoración del riesgo. Se recibió también a una Delegación de Moldavia encabezada por el Fiscal

Jefe de la División criminológica, acompañado de integrantes del Centro Médico Forense, consultoras del Departamento de Políticas de Igualdad, inspectores de policía y representantes de la ONG «La Strada», mostrando su interés especialmente por el protocolo sanitario en materia de violencia sexual y, por último, a otra Delegación de Guatemala dirigida por Eurosocial e integrada por representantes del Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de la Gobernación, con el fin de conocer el modelo español de trabajo frente a los agresores, concretando su interés principalmente en el conocimiento del sistema de penas alternativas en los supuestos de condenas leves.

1.7.4.2 *Participación en proyectos internacionales*

1. A lo largo del presente Año, la Fiscalía española ha participado en diversos actos como miembro de la AIAMP. Los días 20 a 24 de mayo de 2019, la Unidad asistió, representada por las fiscales delegadas de Cádiz y Jaén al «lll Taller de la Red de especialistas en violencia de género» que se desarrolló en la ciudad de Antigua, Guatemala con la finalidad de validar el Plan quinquenal de actuación 2019-2023. Además se elaboraron una serie de conclusiones para su elevación posterior a la Asamblea General de la AIAMP, para su aprobación, que se celebró del 5 a 9 de noviembre en Asunción, Paraguay, siendo la secretaría ostentada por España. Según consta en diversos apartados de esta memoria, asistieron junto a la Fiscal General, la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional y la Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer, que además participó en el seminario internacional «Lucha contra la violencia de género «con la ponencia «La perspectiva de género, el camino hacia una justicia libre de estereotipos». En esta reunión se adoptó el acuerdo de creación de la Red de Género, REG.

Los días 7 a 13 de julio, la Fiscal de Sala participó en Colombia en el foro de políticas públicas en la investigación y judicialización de la violencia de género y sexual financiadas por la AECID y la Fiscalía de la Nación, que se desarrollaron en Bogotá. La ponencia versó sobre los delitos sexuales en España, su investigación y los protocolos de coordinación existentes.

Los días 2 y 3 de diciembre de 2019 tuvo lugar en la ciudad colombiana de Cartagena de Indias el «IV encuentro sobre políticas integrales en violencia de género patrocinado por la AECID y ONU Mujeres», interviniendo la Fiscal de Sala como invitada internacional a unas jornadas que se celebraron en el Centro de Formación que la AECID gestiona en esta ciudad. La intervención tuvo lugar bajo el título

«Avances y desafíos en el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género», exponiendo el sistema español y haciendo incidencia en la importancia de la especialización tanto de los órganos judiciales como del Ministerio Fiscal, abogados y fuerzas y cuerpos de seguridad y la adecuada atención a la víctima para facilitarle la denuncia en aquel país, donde la violencia hacia las mujeres y niñas es muy elevada y a día de hoy, apenas aflora a través de las denuncias.

Por último, los días 2 y 4 de septiembre de 2019 la Fiscal Delegada de Toledo asistió a una reunión de expertos en Bangkok organizada por la UNODC con el fin de revisar desde la perspectiva de género el borrador de una herramienta para la imposición de medidas no privativas de libertad para mujeres infractoras.

2. SINIESTRALIDAD LABORAL

2.1 **Introducción**

Las primeras palabras de esta memoria quieren ser un sentido homenaje para quien ha ostentado durante los últimos cinco años el cargo de Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, el Excmo. Sr. D. Anselmo Sánchez Tembleque, quien, en fechas recientes, se ha jubilado.

En segundo lugar, felicitar y reconocer la encomiable labor que un año más han desarrollado los/las fiscales/as integrantes de la red de especialistas (delegadas/os y enlaces). Prueba de ello es la continua reducción de los tiempos de instrucción de los procedimientos de siniestralidad laboral, así como la calidad jurídica de sus actuaciones.

Por otro lado, no se han acabado de solucionar los problemas que surgen respecto a la fiabilidad de los datos recabados del sistema Fortuny, para elaborar las estadísticas.

Finalmente, hacer nuevamente hincapié sobre los problemas jurídicos que plantean los procedimientos de enfermedad profesional, lo que supuso que las jornadas de especialistas del año 2019 tuvieran como eje central del estudio de estos.

2.2 **Evolución de la siniestralidad laboral**

Un año más este apartado, que siempre catalogamos como de extraordinaria importancia –ya que proporciona una imagen fija del estado de la siniestralidad laboral en el país–, se elabora tomando en

consideración las estadísticas elaboradas (avance correspondiente a los meses de enero de diciembre de 2019) por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Subsecretaría General Técnica, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. Para la notificación de los accidentes de trabajo acaecidos se puede utilizar el sistema Delta en todo el territorio del Estado, sin embargo, en las Comunidades Autónomas de Cataluña y País Vasco se manejan otros procedimientos que se utilizan como alternativa al sistema Delta, mediante la utilización de los registros CoNTA en Cataluña e IGATT en el País Vasco.

Este año las citadas estadísticas presentan una modificación significativa, ya que se ha dado un nuevo enfoque a la definición del accidente mortal, contabilizándose como tales todos los fallecimientos que se hayan producido en el plazo de un año a contar desde la fecha del accidente, con independencia de la gravedad inicial. El motivo de esta modificación deriva de una mejor adaptación a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a la par que esta definición es la que se maneja en la Estadística Europea de Accidentes de Trabajo. Con anterioridad, tenía la consideración de accidente mortal aquel que constaba como tal en el parte de accidente de trabajo. Este cambio de valoración afecta al estudio comparativo que se realiza entre los años 2018 y 2019, porque las cifras del año 2018 se han modificado, en relación a las que constaban en el anterior ejercicio, para que coincidan con las directrices del nuevo cómputo.

Antes de hacer comentario alguno sobre las cifras que se contiene en el «avance» y que se utilizan como termómetro del estado del país en materia de siniestralidad laboral, indicar que, al ser precisamente un avance, los datos pueden contener algunas variaciones, pero que en modo alguno modificarían las conclusiones que del mismo se derivan.

	2015	2016	2017	2018	2019
Mortales.....	515	476	484	540	475
Les. Graves.....	3.479	3.543	3.796	3.573	3.449
Les. Leves.....	454.029	476.032	499.469	504.847	513.480
Total.....	458.023	480.051	503.749	508.960	517.404

Con el anterior gráfico, que abarca lo que se considera un ciclo productivo, esto es, la evolución de los últimos cinco años; se trata de

extraer ciertas consecuencias sobre el devenir de la siniestralidad laboral y si estamos en un periodo álgido o de descenso. Llama la atención el hecho de que, en cifras globales, esto es, sumando los accidentes mortales, los que han ocasionado lesiones graves y aquellos que únicamente han dado lugar a lesiones leves, se está en presencia del mayor número de accidentes del último lustro, culminando una secuencia ascendente iniciada en el año 2015. Así, en el año 2019 se han producido 517.404, por los 508.960 del año 2018 y los 458.023 del 2015. Dato este ciertamente preocupante. Por el contrario, si nos atenemos a las cifras que suponen los accidentes que ocasionan lesiones de mayor gravedad, observamos una cierta disminución que, en el caso de los accidentes mortales, se podría calificar de sensible. Así, por los 540 accidentes mortales ocurridos en el año 2018 (con el anterior cómputo fueron 506, lo que supone que el nuevo sistema de contabilidad derivará indefectiblemente a un aumento de las cifras), en el año 2019 han sido 475 los trabajadores fallecidos en jornada de trabajo, es decir, 65 menos que el año anterior, o lo que es lo mismo un -12 % menos. Por su parte, los accidentes graves contabilizados en el año 2018 fueron 3.573, por los 3.449 del año 2019, lo que supone una disminución de 124 accidentes, es decir un descenso del 3,5 %.

Si el estudio comparativo lo realizamos con todas las cifras de los últimos cinco años, observamos que los 475 fallecidos en jornada de trabajo del año 2019 (insistimos, con un sistema de contabilidad más estricto y que da lugar a un incremento en los números), es la cifra más baja del lustro (en el 2016 hubo 476), muy lejos de los 540 del año 2018 o de los 515 del año 2015.

Por último, si la secuencia comparativa la realizamos con referencia al número de accidentes mortales que se produjeron en el año 2006, fecha en que comenzó a funcionar la Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral, el dato invita al optimismo, ya que por los 966 accidentes mortales que se computaron en aquel año, en el 2019 han sido 475, lo que supone una disminución en 491 fallecidos, esto es, un decremento del 50,8 %. En cuanto a los accidentes graves, frente a los 8.773 del año 2006, en el 2019 acaecieron 3.449, es decir 5.324 lesiones graves menos, lo que en porcentaje resulta una disminución del 60,68 %.

Seguidamente se presenta un cuadro que contiene los índices de incidencia anual de accidentes de trabajo, los cuales de calculan (en base a las estadísticas que utilizamos) como el cociente entre el total de accidentes producidos durante el año de referencia, multiplicado por cien mil y dividido entre la media mensual de trabajadores afiliados a la Seguridad Social con las contingencias profesionales por accidentes de trabajo cubiertas.

	Mortales	Totales
2015	3,6 (+9,1 %)	3.190 (+4,3 %)
2016	3,3 (-8,3 %)	3.302 (+3,5 %)
2017	3,20	3.334 (+0,9 %)
2018	3,59	3.385,7
2019	3,08 (-14,4 %)	3.349,8 (-1,1 %)

El entendimiento de la anterior tabla indica que mientras en el año 2015 se producían 3,6 víctimas mortales por cada 100.000 habitantes dados de alta en la Seguridad Social y con las contingencias por accidentes laborales cubiertas, en el año 2019 han sido 3,08 por los 3,59 acaecidos en el año 2018. Hay que tener en cuenta que, mientras en el año 2018 la población afiliada a la Seguridad Social fue de 15.635.806 trabajadores, en el año 2019 a fecha de diciembre eran 16.125.196.

También resulta de interés el conocimiento de cuál de los sectores productivos alcanza un mayor índice de accidentes mortales y, sobre todo, determinar si estos sufren alteraciones significativas en los sucesivos años. La comparativa entre los dos últimos años nos muestra como en el año 2018 el sector servicios fue el que más accidentes mortales presentó con 284, el segundo fue la industria con 102 fallecidos, a continuación, el sector construcción con 95 óbitos y, finalmente, el agrario con 59. Por su parte, el año 2019 muestra la siguiente panorámica: el sector servicios mantiene el primer lugar con 228 fallecidos, le sigue la industria con 103 muertes, el sector de la construcción con 99 accidentes mortales, ocupando el último peldaño el agrario con 45 fallecidos.

Las cifras reseñadas se recogen en el siguiente cuadro:

NÚMERO DE ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES EN EL PERIODO 2018-2019

	2018	2019
Agrario	59	45
Industria	102	103
Construcción	95	99
Servicios	284	228
Total	540	475

El análisis de los anteriores datos, nos indican como la pirámide no se ha alterado, siendo nuevamente el sector servicios el que mayor número de accidentes mortales presenta, sin embargo, lo realmente significativo es el potente descenso de fallecidos, disminuyendo en 56 (-19,7 %). El segundo peldaño lo ocupa nuevamente el sector industria con 103 accidentes morales, incrementándose en un trabajador fallecido (+1 %). El tercer escalón lo ocupa, otra vez, la construcción con 99 decesos, esto es, se incrementan en 4 los fallecidos (+4,2 %). En último lugar, un año más se encuentra el sector agrario, que en el año 2018 sufrió 59 fallecidos, mientras que en el 2018 han sido 45, un descenso de 14 muertes (-23,7 %).

VARIACIÓN EN PORCENTAJE DE LOS ÍNDICES DE INCIDENCIA DEL AÑO 2019 RESPECTO DEL 2018 EN ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES

	2018	2019
Agrario	11,16 %	8,35 %
Industria	5,09 %	5,03 %
Construcción	11,68 %	11,43 %
Servicios	2,43 %	1,90 %
Total	3,59 %	3,08 %

La observación del anterior cuadro pone de manifiesto cómo, a pesar de que, en cifras globales, tanto la industria como la construcción habían incrementado el número de fallecidos respecto del 2018, a la hora de trasponer dichos números con su incidencia respecto de la población afiliada a la Seguridad Social con las contingencias por accidentes de trabajo específicamente cubiertas, todos los sectores disminuyen dicha incidencia.

Finalmente, es necesario realizar una serie de reflexiones. En el año 2019 se han producido un total de 695 accidentes mortales, de los cuales 542 fueron en jornada de trabajo y 153 *in itinere.* De los 695, 621 correspondieron a trabajadores asalariados y 74 a trabajadores autónomos. De los 621 referidos a trabajadores asalariados, 475 lo fueron en jornada de trabajo y 146 *in itinere*. De esos 475, 194 tuvieron como origen causas naturales (infartos, derrames, etc.), 84 tuvieron como consecuencia accidentes de tráfico y el resto, esto es, 197, se distribuyen en 71 (atrapamientos, aplastamientos y amputaciones), 21 (choque o golpe contra objeto en movimiento o colisión), 63 (como resultado de la caída de un trabajador), 5 (ahogamiento en líquido)

y 37 por otras causas. Por tanto, a efectos del cómputo de fallecidos que, potencialmente pudieran dar lugar a infracciones penales relacionadas con la siniestralidad laboral, el número sería de 281, aunque a esa cifra habría que detraerle una cifra indeterminada sobre los 84 accidentes de tráfico que no tendrían esta consideración.

Estas consideraciones, que pudieran parecer superfluas, tienen como objeto dar una explicación plausible a la diferencia en las cifras de fallecidos que se computan en estas estadísticas elaboradas por el Ministerio de Trabajo y las que maneja la Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral respecto de los accidentes de trabajo mortales que han dado lugar a la incoación de diligencias previas.

2.3 **Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y fiscales delegados. Relaciones con la Inspección de Trabajo. Relaciones institucionales**

a) *Actividad de la Unidad Especializada*

En el mes de octubre tuvieron lugar en Madrid las Jornadas de Especialistas de las que fueron codirectores los dos fiscales adscritos de la Unidad. Toda vez que se tenía conocimiento de la existencia de varios procedimientos incoados en diferentes fiscalías provinciales relativos a enfermedades profesionales por exposición de los trabajadores a sustancias tóxicas como la sílice o el amianto, y dadas las consultas al respecto planteadas por las delegaciones, se decidió abordar la materia en profundidad. Así en las jornadas se expusieron problemas relativos a la imputación de los posibles responsables, la prescripción, la cosa juzgada, y se contó, además, con la presencia del director del Centro Nacional de Verificación de Maquinaria de Bizkaia, para explicar la metodología de las mediciones de sustancias tóxicas. Posteriormente se remitieron a la Secretaria Técnica de la FGE las «conclusiones de las jornadas» que fueron debidamente aprobadas.

En el mes de junio la Fiscal Adscrita intervino en una mesa redonda sobre la valoración de las Actas de Inspección de Trabajo en el proceso penal, en el curso para Fiscales no especialistas celebrado en A Coruña.

Ambos Fiscales Adscritos han impartido clases sobre principios básicos de la especialidad a los fiscales en prácticas en el curso de Formación Inicial organizadas por el Centro Estudios Jurídicos.

En cumplimiento del oficio de 29 de enero de 2019 remitido por la FGE a todas las unidades especializadas, la Unidad llevo a cabo los siguientes trabajos:

Se analizó la vigencia de cada una de las Instrucciones y Circulares de la especialidad y se remitió a la FGE un informe detallándose las instrucciones cuyo contenido había quedado superado por otras posteriores.

Se elaboró un Manual que recogió la doctrina de la especialidad, que se ha ido desarrollando durante los años de trabajo de la Unidad.

Se confeccionó una propuesta para actualizar algunos apartados de la Circular 4/11 sobre «Criterios para la Unidad de Actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral» y se añadieron otros apartados nuevos.

En materia de protección de datos, de conformidad con los solicitado en el oficio remitido por la FGE de 18 de julio de 2019 se elaboraron los «Registros de Actividades de tratamiento de datos provisiones» de la Unidad. Se acudió a todas las reuniones informativas convocadas por el Delegado de Protección de Datos. Y siguiendo las Directrices establecidas en la «Estrategia para la Protección de Datos» se incoó el Expediente Gubernativo 21/19 en el que se documentaron los trabajos de la Unidad en esta materia, y se incluyó nota informativa a los fiscales adscritos y a los funcionarios sobre protección de datos de terceros.

Además, toda vez que el Fiscal de Sala se encontraba en situación de baja desde el día 7 de febrero de 2019, los dos fiscales adscritos acudieron a todas las Juntas de Coordinación convocadas por la FGE.

b) *Relaciones con las Secciones especializadas y las Delegaciones*

De acuerdo con la Instrucción 1/2015 sobre «Algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Fiscales Delegados» desde la Unidad de Siniestralidad Laboral se da cumplimiento a la labor de supervisión de todos los escritos de acusación, sobreseimientos y sentencias que remiten los/las fiscales a esta Unidad. El objeto de esta actividad es unificar los criterios jurídicos de actuación de conformidad con la Circular 4/2011 sobre «Criterios para la Unidad de Actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral», para lo cual se remiten observaciones a las fiscalas/es delegadas/os que deberán incorporar a las correspondientes carpetillas. Dichas observaciones son igualmente incorporadas a los expedientes de seguimiento existente en la Unidad.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 10 de la Instrucción 1/2015, esta Unidad realiza un estudio detallado de todas las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en materia de siniestralidad laboral, con la finalidad de elaborar un repertorio jurisprudencial sobre los criterios jurídicos seguidos por las audiencias, y que se sistematiza por medio de un índice de materias. Dicho repertorio se remite anualmente a todas las delegaciones.

Fruto de las comunicaciones fluidas entre el Fiscal de Sala y los/las fiscales/as delegados/as, la Unidad realiza un seguimiento de los accidentes mortales incoándose un expediente de seguimiento desde el momento de la comunicación del accidente, con expresión del juzgado de instrucción encargado del procedimiento, el número de diligencias previas y la/el fiscal asignado. Ello se completa con el escrito de calificación formulado y las sentencias dictadas por el juzgado de lo penal como, en su caso, con la emanada de la audiencia provincial.

Cabe señalar que las relaciones entre las delegaciones y la Unidad especializada son fluidas y constantes, es habitual que se consulten a la Unidad las cuestiones o dudas que se les planteen en el momento de redactar el escrito de acusación, especialmente en los casos de mayor complejidad. Las consultas se realizan vía telefónica o vía correo electrónico, sobre todo en los casos en que remiten la documentación necesaria para estudiar la causa, para lo cual los/las fiscales/as delegados/as tienen el correo electrónico de la Unidad y de los/las fiscales adscritos/as. En consecuencia, la Unidad procura dar una respuesta rápida y bien fundamentada.

Durante el año 2019 se ha mantenido la estructura organizativa de las diferentes secciones de Siniestralidad Laboral, cada una de las cuales cuenta con un/a fiscal delegado/a al frente. Cuando el volumen de trabajo así lo exige y en atención a razones geográficas, además de la delegación, la sección se compone de otras/os fiscales en la misma sede o bien en las secciones territoriales y fiscalías de área. El funcionamiento interno más habitual de las secciones es el despacho de asuntos de la especialidad con carácter exclusivo, pero no excluyente, lo que supone que la sección asume todos los procedimientos de la especialidad, pero compaginándolo con el despacho de otras especialidades o la llevanza del juzgado de instrucción. Este sistema no siempre garantiza la asistencia al juicio oral por la/el fiscal especialista, aunque es notorio el esfuerzo de las delegaciones para, en estos casos, transmitir instrucciones al fiscal no especialista sobre las cuestiones complejas que se pudieran plantear en la vista.

El sistema de despacho de asuntos de forma exclusiva y excluyente es por razón de escasez de plantilla en las distintas fiscalías, el

minoritario. Es sin embargo el óptimo, ya que la dedicación exclusiva implica un mayor grado de especialización y la oportunidad de dar un mayor impulso procesal a estos asuntos y reducir su pendencia.

Cabe señalar que la red de especialistas no es estática, produciéndose en ocasiones nuevos nombramientos que sustituyen a otros miembros de la red. En el año 2019 ha tenido lugar el nombramiento de una nueva fiscal delegada en la Fiscalía de Huesca, y esperamos el nombramiento de la/el nueva/o fiscal delegada/o de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa.

Seguidamente se hará una somera mención de algunas cuestiones que han sido destacadas en sus memorias por las diferentes secciones de siniestralidad laboral durante el año 2019 y que dibujan a la perfección el paisaje existente en la especialidad.

En el ámbito organizativo y de medios personales, desde la Fiscalía Provincial de León, su delegado demanda un aumento de plantilla, al menos de funcionarios que haga posible la dedicación de alguno a las especialidades, teniendo en cuenta que el sistema digital requiere, incluso, una mayor dedicación al tratamiento de las numerosas notificaciones que se remiten. Amarga es la queja realizada por el Fiscal Delegado de Badajoz, que manifiesta que esta falta de personal obliga a los fiscales especialistas a realizar un plus de trabajo en el control y localización de asuntos.

Como se ha hecho constar en años anteriores, esta Unidad observa con gran preocupación como uno de los constantes problemas referidos por los fiscales delegados en sus memorias, es la dificultad para conocer los procedimientos de siniestralidad laboral que se han incoado en los juzgados. Así, en la memoria de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real, la Fiscal Delegada recoge la tradicional preocupación respecto de las causas existentes en los juzgados de instrucción que no son conocidas por la fiscalía y, aunque su número parece haberse reducido, no deja de sorprender que pese a los esfuerzos de los/las fiscales por detectarlo siguen saliendo a la luz procedimientos desconocidos. Este problema se recoge en muchas memorias. Así la memoria elaborada por el Fiscal Delegado de Barcelona, indica que, a pesar de ser sobradamente conocida la existencia de la sección de siniestralidad laboral en la provincia, la tramitación de algunos procedimientos puede no llegar a conocimiento de la misma en ocasiones determinadas. El hecho cierto de que, en el sistema informático las titulaciones con las que se completa el apartado relativo a la identificación de cada causa y el delito que es su objeto, dependan del criterio de cada funcionario auxiliar de cada una de las oficinas correspon-

dientes a los distintos juzgados, resulta determinante de las dificultades para el debido control de su existencia.

En este sentido señala la memoria elaborada por la Fiscal Delegada de Málaga, que el principal problema continúa siendo la dificultad de detectar la existencia de procedimientos de la especialidad que se incoan directamente en los juzgados de instrucción, ya que no aparecen en la aplicación informática Fortuny hasta que tienen una entrada en Fiscalía para informe, salvo los incoados en virtud de denuncia de la propia Fiscalía, a los cuales se verifica un seguimiento desde su reparto por el Juzgado Decano, a través del expediente digital.

También explica la Fiscal Delegada de Palencia, que las estadísticas proporcionadas por el programa Fortuny son escasamente fiables, ya sea por los errores de asignación de la clave que efectúa el funcionario correspondiente, por la falta de correlación entre la calificación que efectúan los juzgados de instrucción en las carátulas de las causas y además, porque la aplicación no permite registrar el procedimiento simultáneamente por dos delitos, cuando lo usual es que se trate de un concurso entre el delito de riesgo (art. 316 CP) y delitos de homicidio o lesiones imprudentes, (arts. 142 y 152 CP). En el mismo sentido se recoge en la memoria de la Fiscal Delegada de Teruel, en relación con el programa *Avantius.*

Ello supone que en algunas fiscalías todavía se realice el registro de manera manual pues resulta ser más fidedigno que el informático.

En cuanto a las notificaciones de los juzgados de instrucción a fiscalía través de sistemas informáticos, en muchas fiscalías continúa sin solución. Así, en la ciudad de Málaga funciona inadecuadamente y en la provincia es inexistente. Añade la delegada que no se ha producido la instalación del sistema Lex Net para las notificaciones a la fiscalía, y aun cuando se está facilitando a los Juzgados el correo corporativo de la fiscal delegada y el número de fax de la sección para la remisión de notificaciones y escritos, en este año no se han recibido notificaciones por tales medios. Se ha optado por acceder al expediente virtual para comprobar el dictado de auto de complejidad o prórroga. Se sigue utilizando el expediente virtual por los fiscales y los funcionarios, para acceder a los datos de los órganos judiciales de toda la provincia, para el seguimiento y control de los procedimientos, especialmente para el control de plazos de instrucción del art. 324 LECrim. Pero ello exige una dedicación de tiempo del que a veces se carece. También se ha constatado que algunos juzgados no actualizan el expediente virtual, y además no se incluye, en ocasiones, la documentación aportada en CD, tampoco las declaraciones grabadas.

La aplicación del art. 324 LECrim, sigue planteando problemas. Es preocupante la situación descrita por el Fiscal Delegado de Sevilla, al señalar que el control de los procedimientos deviene casi imposible al desconocerse en la sección los procedimientos de la especialidad que se tramitan en el juzgado de instrucción. Añade que siguen sin notificarse en tiempo y forma los autos declarando la complejidad o el señalamiento del plazo extraordinario o prórroga para concluir la instrucción. Y se señalan determinados plazos sin fundamento alguno y los intentos de aclaración de esta situación son infructuosos.

Por el Fiscal Delegado de Asturias, se advierte que, debido a la falta de calidad de los registros informáticos, es imposible extraer datos que permitan cuantificar el número de procedimientos en los que se ha solicitado la complejidad a los efectos del art. 324 LECrim, ni de autos de archivo por tal concepto.

A mayor abundamiento, el Fiscal Delegado de Barcelona, indica que la incidencia del art. 324 LECrim en el día a día de los procedimientos en curso debe ser calificada de negativa, al poner en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva, por ser determinante, en ocasiones, del dictado de resoluciones de terminación anticipada del procedimiento allí donde se hacía necesaria la instrucción judicial, o de sobreseimiento y archivo donde pudiera resultar procedente el ejercicio de la acción penal.

La Unidad comparte la preocupación manifestada por este delegado, que añade, dado que el criterio jurídico claramente mayoritario en las distintas secciones penales de la Audiencia Provincial de Barcelona, es el de que ninguna diligencia que no haya sido practicada dentro del plazo hábil de investigación puede ser tenida en cuenta para realizar la valoración, concluida la fase de instrucción, que sirva de fundamento para la continuación del procedimiento o su archivo, lo anterior constituye un problema de extraordinaria magnitud, pudiendo implicar la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en la tramitación de determinados procedimientos, cuando los mismos resultan archivados allí donde se hacía necesaria la instrucción.

En otro orden de cosas, se refieren varias memorias a la problemática de la grabación de las declaraciones de los investigados y testigos en el juzgado de instrucción, así como la incorporación mediante CD de la documentación requerida a las partes, lo cual exige un nuevo esfuerzo a los fiscales a la hora de realizar los extractos, ya que se han de transcribir las declaraciones tras su audición, y los documentos no aparecen foliados, dificultando su localización

en el acto del juicio. Ello implica un importante incremento de trabajo, dado el tiempo que hay que dedicar a la elaboración de cada extracto. Llama la atención que, en la Fiscalía Provincial de Sevilla, a pesar de un acuerdo del Pleno de la Audiencia Provincial de 1 de febrero de 2019 en virtud del cual las declaraciones han de ser transcritas, en la práctica no ocurre así.

Por otra parte, en el marco del «Protocolo de actuación para juicios de conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y la Abogacía Española de 1 de abril de 2009», los juzgados de lo penal proceden con más frecuencia a señalar la vista oral solo a los efectos de alcanzar conformidades. Sin embargo, y en cuanto a la aplicación del protocolo de conformidades, se muestra una dispar aplicación de este ya que, por ejemplo, la Fiscal Delegada de Huelva manifiesta que se ha asumido el compromiso de contribuir al rápido y eficaz enjuiciamiento de las causas en las que formulamos acusación, mediante el impulso de las llamadas conformidades protocolo, conforme al art. 784.3 LECrim y en el protocolo para juicios de conformidad e Instrucción 2/09 de la FGE. En frente, desde la delegación de Cuenca se indica que no se ha hecho uso del protocolo de conformidades previas al acto de la vista, de manera que aun cuando las conversaciones con las representaciones procesales se realicen con anterioridad no es hasta la misma fecha cuando manifiestan la aquiescencia o no al planteamiento ofrecido.

En este punto cabe mencionar que por la Unidad de Siniestralidad Laboral se realiza un control de las sentencias de conformidad remitidas por los/las fiscales delegados/as para comprobar que se ajustan a la legalidad y a las pautas establecidas. También se realiza un control de las retiradas de acusación totales y parciales, en cuyo caso y, en cumplimiento con la Instrucción de la Inspección Fiscal de 13 de diciembre 2011; acerca de los informes de retirada de acusación en los juicios orales por delito, se solicita a las/los fiscales que remitan informe sobre retirada de acusación a la Inspección Fiscal con copia para la Unidad.

La Fiscal Delegada de Granada apunta que el único problema organizativo que se detecta es el relativo a las conformidades alcanzadas, las cuales deben ser especialmente controladas a fin de no frustrar la respuesta penal, en el caso de la imposición de penas que no guarden relación con la gravedad de los hechos.

Es interesante la propuesta que se recoge en la memoria del Fiscal Delegado de Zaragoza sobre la creación de juzgados de instrucción y de lo penal especializados en la materia, lo cual redundaría en una mayor agilidad en la tramitación y en resoluciones basadas en una mayor expe-

riencia. Cabe recordar que el Fiscal de Sala de la Unidad, hasta su reciente jubilación se entrevistó en varias ocasiones con el Presidente del CGPJ a estos efectos, sin que se hubiera llegado a adoptar ninguna medida.

Muestran su preocupación los fiscales delegados por la valoración de la labor que los mismos llevan a cabo y, como ejemplo recogemos la inquietud que manifiesta la Fiscal Delegada de Almería, en el sentido de que no debiera ser el número de escritos de acusación la medida del trabajo realizado por las secciones de siniestralidad laboral, ya que el despacho de estos asuntos supone que la causa se pasa en repetidas ocasiones a los fiscales cada vez que una parte presenta un recurso, o se presentan diversas solicitudes (archivos, entrega de cantidades consignadas, prescripciones), así como cuando el Ministerio Fiscal solicita la práctica de diligencias.

Se insiste en los problemas detectados sobre la ausencia de notificación a la autoridad laboral de las sentencias o autos de sobreseimientos dictados en el marco de procedimientos de siniestralidad laboral, los cuales mientras están vivos mantienen paralizados los procedimientos sancionadores administrativos y que pueden conllevar a la caducidad de estos. La Fiscal Delegada de la Fiscalía Provincial del Cuenca apunta que la resolución judicial en su caso de sobreseimiento o la sentencia absolutoria no es puesta en conocimiento de la autoridad laboral ni de la Inspección Provincial directamente por el órgano judicial, procurándose subsanar tal omisión por la comunicación efectuada desde la propia Fiscalía, a los efectos, de la necesaria continuación en su caso del procedimiento sancionador. En similares términos se pronuncia la Fiscal Delegada de Zamora al indicar que uno de los problemas que afloran en las reuniones mantenidas con la autoridad laboral y, que más perjuicio causa, continúa siendo no solo la falta de notificación por los juzgados de instrucción de las resoluciones que ponen término a un procedimiento judicial, sino incluso la existencia del propio procedimiento, de modo que la administración ignora tanto si se ha incoado este o en qué estado se encuentra.

Otra incidencia novedosa que se manifiesta en la tramitación de las causas de siniestralidad laboral la señala el Fiscal Delegado de Cantabria. Así, a las ya habituales complicaciones para deslindar las responsabilidades, se une la confusión que se produce por algunos órganos judiciales y también por algunos letrados, con relación a la responsabilidad de la persona jurídica en esta clase de delitos, ya que no es de aplicación el art. 31 bis CP y sí el art. 318 CP.

Finalmente, mencionar la preocupación que, pese a la mejora de los tiempos de respuesta de la administración de justicia ante los

procedimientos de siniestralidad laboral, muestran algunos delegados ante su ralentización y pendencia, la cual se materializa en todas sus etapas. De esta suerte, la Fiscal Delegada de Madrid muestra su inquietud en los siguientes términos «a pesar de los esfuerzos del fiscal por impulsar los procedimientos, frente a juzgados que no colaboran, que relegan los procedimientos, proveen las diligencias y no las practican y vuelven a pasar para informe del fiscal la causa sin haber cumplimentado las diligencias que ya fueron solicitadas». La Fiscalía de Toledo, por su parte achaca estas demoras, entre otros motivos, a la preceptiva sustanciación previa de los recursos de apelación que interponen los encausados contra el auto de procedimiento abreviado, lo que conlleva, de hecho, que las actuaciones en su totalidad sean remitidas a la Audiencia Provincial para su resolución. Con honda preocupación se recoge lo manifestado nuevamente por la Fiscal Delegada de Madrid al indicar que la espera de los procedimientos en los juzgados de lo penal, en muchos casos, alcanza los dos años; mientras que la Fiscalía de Huelva muestra su intranquilidad por la pendencia que se observa también en la segunda instancia.

Como síntesis a esta zozobra, se recoge la gráfica consideración que realiza el Fiscal Delegado de Valencia al respecto, «Los fiscales asistimos con desánimo y estupor, a que la teoría de los plazos salte por los aires en el periodo de enjuiciamiento, con esperas superiores a un año, en función de contingencias varias, que hacen que estemos instalados en periodos de hasta cinco años».

c) *Relaciones con la Inspección de Trabajo*

La Instrucción 1/2007, de 28 de febrero de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, sobre profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad Social, se ha convertido en el nudo gordiano sobre el que se asientan las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado. Dicha Instrucción se ha manifestado durante estos años como un instrumento indispensable para la lucha contra la siniestralidad laboral, facilitando la coordinación entre ambas instituciones.

La información que fluye recíprocamente entre la Inspección de Trabajo y las diferentes fiscalías se tienen su reflejo en los siguientes cuadros:

Asuntos comunicados al Ministerio Fiscal Año 2019			
Expedientes remitidos	N.º infracc. accidentes de trabajo graves o muy graves	N.º infracc. accidentes de trabajo mortales	Paralizaciones
1.320	267	97	5

Las siguientes cifras muestran una visión pormenorizada en relación a los expedientes remitidos por el Ministerio Fiscal:

Expedientes remitidos al Ministerio Fiscal
Año 2019

Asuntos comunicados	2019
Infracciones muy graves	9
Infracciones maternidad	2
Infracciones menores	5
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos	1
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas	6
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas	10
Infracciones graves por inobservancias grave de incumplimientos de propuestas S. P.	2
Paralizaciones	5
Infracciones por accidentes de trabajo mortales	97
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves	267
Total, casos apartados a) a g) de la Instrucción 1/2007	404
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF por ITSS-Apartado i)	26
Expedientes remitidos por la ITSS a petición previa del MF o del Órgano Judicial-Apartado h)	890
Totales	1.320

A continuación, se recoge la comparativa con los datos del año 2018:

Asuntos comunicados	2018	2019	% 18/19
Infracciones muy graves en PRL	11	9	-18,20 %

Asuntos comunicados	2018	2019	% 18/19
Infracciones maternidad PRL	0	2	–
Infracciones menores PRL	3	5	66,7 %
Infracciones trabajadoras sensibles a determinados riesgos PRL	0	1	–
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas PRL	3	6	100 %
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas PRL	2	10	400 %
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas SP PRL	4	2	-50 %
Paralizaciones en PRL	8	5	-37,5 %
Infracciones por accidentes de trabajo mortales	82	97	18,3 %
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves	281	267	-5,0 %
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016) a iniciativa de la ITSS	38	26	-31,6 %
Informes a petición del MF (a partir del 2016)	779	890	14,2 %
Totales	1.211	1.320	9,0 %

Por el Ministerio Fiscal se procede a evaluar todos los expedientes remitidos, a fin de valorar qué supuestos pudieran tener relevancia penal. En el siguiente cuadro se puede observar cuáles han sido los criterios adoptados por las diversas fiscalías con los expedientes remitidos por la Inspección de Trabajo.

Medidas adoptadas por el Ministerio Fiscal en relación a los asuntos remitidos año 2019			
Asuntos archivados por inexistencia de responsabilidad	57		
Ejercicio de acciones penales	N.º accidentes de trabajo o enfermedades profesionales	N.º delito de riesgo	Delito de riesgo y homicidio
	44	3	2

Por comunidades autónomas los datos muestran el siguiente panorama:

CCAA	2018 Remisión al MF. Casos tasados (*)	2018 Asuntos distintos comunic. ITSS	2018 Informes solicitados MF	2018 Total (**)	2019 Remisión al MF. Casos tasados (*)	2019 Asuntos distintos comunic. ITSS	2019 Informes solicitados MF	2019 Total (**)
Andalucía	107	16	164	287	116	0	246	362
Aragón.....	11	2	0	13	13	0	1	14
Asturias	1	0	0	1	3	0	0	3
Baleares	7	0	8	15	3	0	18	21
Canarias.....	0	0	41	41	0	0	49	49
Cantabria.....	4	0	0	4	5	0	0	5
Castilla la Macha .	15	3	7	25	14	1	7	22
Castilla y León (*) .	23	6	216	245	22	1	250	273
Cataluña.....	22	1	75	98	27	3	46	76
Comunidad Valenciana.....	42	0	46	88	27	3	57	87
Extremadura	4	2	40	46	9	1	26	36
Galicia	29	2	75	106	32	8	57	97
La Rioja	0	0	0	0	0	4	0	4
Madrid.....	95	0	106	201	93	0	127	220
Murcia	26	0	0	26	31	0	0	31
Navarra	4	0	1	5	6	0	3	9
País Vasco	4	6	0	10	3	5	0	8
Ceuta	0	0	0	0	0	0	3	3
Melilla	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	394	38	779	1.211	404	26	890	1.320

(*) Casos tasados por la Instrucción 1/2007, primera apartados a) hasta g).

(**) Total de remisiones según Instrucción 1/2007 y su modificación que comprenden los casos tasados anteriores y los apartados i) expedientes remitidos al Ministerio Fiscal por iniciativa de la ITSS o apartado h), expedientes remitidos por la ITSS previa petición u órgano judicial competente.

Comparativa por comunidades autónomas de las remisiones al MF en el binomio 2018-2019

CCAA	2018	2019	Comparativa
	Total, remisiones	Total, remisiones	
Andalucía	287	362	+ 26,13 %
Aragón.	13	14	+7,69 %
Asturias	1	3	+200 %
Baleares.	15	21	+40 %
Canarias.	41	49	+19,51 %
Cantabria.	4	5	+25 %
Castilla-La Mancha	25	22	-12 %
Castilla-León. . . .	245	273	+11,42 %
Cataluña	98	76	-22,44 %
C. Valenciana. . . .	88	87	-1,13 %
Extremadura	46	36	-21,73 %
Galicia.	106	97	-8,49 %
La Rioja.	0	4	+400 %
Madrid.	201	220	+8,63 %
Murcia.	26	31	+19,23 %
Navarra	5	9	+80 %
País Vasco	10	8	-20 %
Ceuta	0	3	+300 %
Melilla	0	0	–
Total	1.211	1.320	+9,0 %

Finalmente, se muestra en al siguiente cuadro el desarrollo sufrido en relación con los expedientes remitidos al Ministerio Fiscal, en cumplimiento de lo establecido en la Instrucción 1/2007, desde el año 2013.

Asuntos comunicados	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Infracciones muy graves.	15	7 -53,3 %	13 85,7 %	16 23,0 %	9 -43,7 %	5 -44,4 %	11 120 %	9 -18,1 %
Infracciones maternidad.	3	0	0	0	1	0	0	2
Infracciones menores.	4	1 -75,0 %	0	1	3 200 %	0 -100 %	3	5 66,7 %

Asuntos comunicados	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos.	3	0	3	0	0	0	0	1
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas.	13	24 84,6 %	14 -41,6 %	5 -64,2 %	2 -60 %	3 50 %	3 0,0 %	6 100 %
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de las empresas .	24	39 62,5 %	26 -33,3 %	3 -88,4 %	9 200 %	2 -77,7 %	2 0 %	10 400 %
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas SP.	5	6 20 %	7 16,6 %	0	1	3	4 33,3 %	2 -50 %
Paralizaciones.	16	21 31,2 %	19 -9,5 %	12 -36,8 %	8 -33,3 %	9 12,5 %	8 -11,1 %	5 -37,5 %
Infracciones por accidentes de trabajo mortales.	103	81 -21,3 %	64 -20,9 %	59 -7,8 %	76 28,8 %	57 -25, %	82 43,86 %	97 18,2 %
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves.	406	251 -38,1 %	248 -1,2 %	355 43,1 %	221 -37,7 %	251 13,3 %	281 11,9 %	267 -4,9 %
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016), a iniciativa de la ITSS.	482	542 12,4 %	525 -3,4 %	428 -18,8 %	74	48 -35,1 %	38 -20,8 %	26 -31,5 %
Informes a petición del MF (a partir del 2016).	482	542 12,4 %	525 -3,4 %	428 -18,8 %	699	811 16,0 %	779 -3,9 %	890 14,25 %
Totales.	1.074	972 -9,5 %	919 -5,4 %	879 -4,3 %	1.103 25,4 %	1.189 7,8 %	1.211 1,85 %	1320 9 %

Se observa, en las cifras globales, un incremento a partir del año 2016 del número de expediente remitidos al Ministerio Fiscal por la Inspección de Trabajo. Este incremento también se observa en las comunicaciones referidas a los accidentes mortales, que pasan de 82

a 97, pero disminuyen en el caso de accidentes graves o muy graves, que descienden de 281 a 267.

d) *Relaciones institucionales*

En el ámbito de las relaciones institucionales se han mantenido reuniones con representantes del Ministerio de Trabajo, el Fiscal de Sala de Extranjería y el Fiscal Jefe de la Secretaria Técnica, en las que se puso de manifiesto el interés en elaborar un convenio para la investigación de los delitos de explotación laboral (art. 311 y ss. CP). No obstante, la investigación de dichos delitos parece ser competencia de la Unidad especializada de Extranjería. En el ámbito de Siniestralidad Laboral ya existe la Instrucción 1/2007» sobre «Profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la FGE en materia de ilícitos penales contra la Seguridad y Salud Laboral» que establece los supuestos de remisión de las Actas de la Inspección de Trabajo sobre accidentes laborales a la fiscalía especializada, referida a los delitos tipificados en los art. 316, 317 y 318 CP y que son competencia de la Unidad.

También se han celebrado reuniones con el Director del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), con la Jefa de la Unidad de Siniestralidad Laboral de la Policía Municipal de Madrid, y la Técnico de Prevención del sindicato UGT. Igualmente se han mantenido reuniones con la Asociación de Grúas en carretera, con el Sindicato Estatal de Profesionales de Seguridad y Salud y con Técnicos de Prevención de la empresa OHL.

Igualmente, la Unidad participó en charlas sobre «Coordinación de Actividades empresariales», organizada por la Escuela Superior de Ingenieros de Caminos y sobre «El Ingeniero y la Prevención de Riesgos Laborales» organizada por la Escuela Superior de Ingenieros Industriales.

En el ámbito del protocolo de actuación en materia de Siniestralidad Laboral entre la Fiscalía de Madrid y la Policía Municipal de la localidad de Madrid se han mantenido en la Unidad diversas reuniones con los mandos de Policía Municipal que han informado de la investigación de accidentes laborales con resultado muerte en la ciudad. Igualmente, por los fiscales adscritos de la Unidad se asistió a la Jornada Técnica organizada por la Policía Municipal sobre Investigación y Prevención de delitos en materia de seguridad Laboral.

También se asistió a la Jornada Técnica de Seguridad y Salud en el Trabajo organizada por el Instituto de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST).

2.4 **Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica**

2.4.1 Evolución de la siniestralidad en el ámbito penal según los datos estadísticos

Como cada año, en este apartado se pone de manifiesto, que existen numerosas disfunciones entre los datos introducidos en el programa Fortuny y los datos «reales» manejados por algunos/as fiscales. Así, en ocasiones las/los fiscales advierten sobre la escasa fiabilidad de los mismos, pues comprueban que en aquellos supuestos en que la delegación ha procedido a elaborar su «propio registro manual» de causas, estas no coinciden con los datos recogidos en Fortuny.

El problema se inicia cuando no se introducen de forma correcta los datos de los procedimientos relativos a siniestralidad laboral en el sistema informático. La introducción de los datos se realiza por los/las funcionarios/as de las distintas fiscalías, siendo lo habitual que no exista una/un funcionario/o en exclusiva dedicado a la especialidad. O bien, en el juzgado de instrucción se rotula la causa bajo un título que no se corresponde con el delito contra los derechos de los trabajadores y, por tanto, cuando se remite la causa a fiscalía el funcionario correspondiente no detecta el error. Así, se observa que lesiones que se derivan de un accidente laboral no se registran como tales, homicidios imprudentes derivados de un accidente laboral se registran en categorías diferentes a la de siniestralidad laboral y, finalmente, en el apartado de los delitos de riesgo, se computan hechos en los que sí se ha producido un resultado lesivo.

Cabe mencionar que la Unidad, siguiendo instrucciones de la Secretaría Técnica y la Unidad de Apoyo de la FGE, ha actualizado los apartados de la estadística del programa Fortuny. Por ello se han eliminado los apartados referidos a las faltas, toda vez que estas fueron derogadas por la L. O 1/15, 30 marzo, y además se han incluido apartados nuevos referidos a los delitos leves de homicidio por imprudencia menos grave (art. 142.2 CP) y delito leve de lesiones por imprudencia (menos grave, art. 152.2 CP).

Por tanto, la estadística de las diligencias previas incoadas en la especialidad de Siniestralidad Laboral en el año 2019, según los datos recogidos en el programa Fortuny es la siguiente:

Diligencias previas incoadas	Año 2018	2019	Diferencia
Homicidios por imprudencia (art. 142.1 CP)	152	209	+57
Lesiones imprudentes (art. 152.1 CP)	11.461	12.152	+691
Delito de riesgo (art. 316 y 317 CP).	532	570	+38
Delito leve. Homicidio por imprudencia menos grave. (art. 142.2 CP)	0	1	+1
Delito leve. Lesiones por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP)	51	34	-17

Se observa un aumento en las diligencias previas incoadas excepto en las categorías de delitos por imprudencia menos grave.

2.4.1.1 *Procedimientos incoados por homicidio en accidente laboral*

Del estudio del cuadro anterior se observa un importante aumento en las incoaciones de procedimientos por homicidio en accidente laboral, puesto que han aumentado en 57.

Cabe señalar que los/las fiscales delegados/as tienen que remitir, en cuanto tienen conocimiento de los mismos, comunicación de los accidentes mortales a esta Unidad Especializada, que lleva un registro de los mismos, y, además, procede a abrir la correspondiente carpetilla de seguimiento en la que se hace constar los datos del accidente, juzgado de instrucción, número de diligencias previas, y la/el fiscal asignada/o.

En el año 2019 se han remitido a la Unidad 58 comunicaciones de accidentes mortales frente a las 61 comunicaciones del año 2018.

Por otra parte, es necesario mencionar que en el apartado ll de la presente memoria se recoge el número de accidentes mortales computados en la estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del año 2019 acaecidos durante la jornada de trabajo, que ascendieron a 542, en tanto que en el año 2018 ascendieron a 506.

La explicación por la discrepancia entre la estadística de la FGE y la del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, estriba en que la estadística de la FGE, se nutre de los datos proporcionados por la Unidad de Apoyo y que se refieren a las causas incoadas por homicidio por imprudencia en accidente laboral en los juzgados de instrucción, esto es, posibles conductas punibles; en tanto que la estadística del Minis-

terio de Empleo, además de incluir las categorías de caída en altura, atrapamientos golpes, etc., y que suelen ser dar lugar a la incoación de diligencias previas de procedimiento abreviado, también incluye los fallecimientos que puedan haberse producido en jornada de trabajo, pero sin relación con posibles conductas punibles (infartos, derrames cerebrales, etc.), así como fallecimientos que se producen por accidentes de tráfico –transporte por carretera–, los cuales no dan lugar a la incoación de diligencias previas por delito de homicidio por accidente laboral.

2.4.1.2 *Procedimientos incoados por lesiones en accidente laboral*

También se observa un aumento en las causas incoadas por lesiones en accidente laboral. Y así como en el año 2018 se incoaron 11.461 causas, en el año 2019 se incoaron 12.152, esto es 691 diligencias previas más.

2.4.1.3 *Procedimientos incoados por delito de riesgo*

Nuevamente hay que poner de manifiesto que los datos que se plasman en este apartado son escasamente verosímiles, toda vez en la gran mayoría de los casos la situación de riesgo grave a la que se exponen los trabajadores se materializa en un resultado lesivo, siendo minoría los escritos de acusación que únicamente acusan del delito de riesgo de los arts. 316 a 318 CP. La disfunción de los datos habría que buscarla una vez más en la falta de precisión de la rotulación de la causa al registrarla (en muchas ocasiones desde el juzgado de instrucción). No obstante, según los datos aportados, han aumentado en 38 incoaciones por delitos de riesgo.

2.4.1.4 *Procedimientos incoados como delito leve de homicidio imprudente (art. 142.2 CP)*

En la categoría de delito leve por muerte por imprudencia solo consta una causa incoada. La razón cabria encontrarla en que en el ámbito de la siniestralidad laboral la imprudencia menos grave es una categoría residual, toda vez que la cualificación profesional y técnica de los posibles responsables del delito, unida a la mayor exigencia en la observancia de la norma de cuidado, conduce a que la mayor parte de las acusaciones por delito imprudente se refieran a la imprudencia grave.

2.4.1.5 *Procedimientos incoados como delito leve de lesiones imprudentes (art. 152.2 CP)*

Y en la categoría de delito leve por lesiones imprudentes menos graves se observa un descenso de 17 causas incoada en el año 2019.

2.4.1.6 *Causas pendientes en los juzgados de instrucción*

Causas pendientes	Año 2018	Año 2019	Diferencia
Homicidio imprudente (142.1)	213	269	+56
Lesiones imprudentes (152.1)	1.571	1.709	+138
Riesgo sin resultado lesivo (arts. 316-317 CP)	233	182	-51
Delito leve de homicidio imprudente (art. 142.2 CP) ...	–	3	–
Delito leve de lesiones imprudente (art. 152.2 CP)	–	37	–

A la vista de los datos se observa una tendencia ascendente, en las causas pendientes en los juzgados de instrucción en los años anteriores, lo cual supone un cambio de tendencia respecto de otros años, en los que se había constatado un importante descenso de causas pendientes.

2.4.1.7 *Diligencias de investigación incoadas por el Ministerio Fiscal*

Diligencias de investigación	Año 2018	Año 2019	Diferencia
Incoadas.....	999	946	-53
Archivadas.....	816	765	-51
Denuncia o querella.....	239	228	-11
En trámite	74	59	-15

En este apartado se comprueba un descenso en todos los apartados. La mayor parte de las diligencias de investigación se incoan por el Ministerio Fiscal en base a las propuestas de Actas de Infracción remitidas por la Inspección de Trabajo, básicamente en los casos de paralizaciones de la actividad por existencia de riesgo grave e inminente para la vida e integridad de los trabajadores; y en menor medida por remisión de atestados policiales y denuncias de sindicatos o particulares.

2.4.1.8 *Causas de siniestralidad laboral*

Causas siniestralidad laboral	Año 2018	Año 2019	Diferencia
Escritos de acusación	596	540	-56
Peticiones sobreseimiento	256	212	-44
Sentencias Juzgado de lo Penal	495	517	+22
Sentencias Audiencia Provincial	88	73	-15

2.4.1.9 *Escritos de acusación*

Según los datos Fortuny, en el año 2019 se han presentado 540 escritos de acusación (si bien a la fecha de la elaboración de la presente memoria se han remitido por las delegaciones 368 escritos para su supervisión en esta Unidad). En el año 2018, según los datos Fortuny, se presentaron 596 escritos de calificación. Por lo que se constata que ha habido un descenso de 56 acusaciones respecto al año 2018.

A continuación, se exhibe un cuadro representativo del número de los escritos de acusación supervisados en la Unidad correspondientes a los años 2018 y 2019, desglosados en función del año en el que se produjeron los hechos:

Año	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	Total
2018.....	–	–	–	–	4	5	4	4	6	10	20	15	27	62	87	79	32	18	–	377
2019.....	–	–	–	1	–	1	2	3	–	5	11	11	16	27	35	77	128	46	5	368

Se observa una positiva evolución de acortamiento de los periodos de tiempo de instrucción de los procedimientos de nuestra especialidad. Aunque se comprueba que sigue habiendo instrucciones muy lentas, así, los escritos de acusación sobre los hechos más antiguos corresponden a los años 2004, 2006 y dos del año 2007, también se constata que el número total de escritos de acusación presentados sobre los hechos más antiguos ha disminuido respecto de los presentados en el año 2018.

Del cuadro expuesto cabe concluir que se consolida la tendencia a la reducción de los periodos de tiempo de instrucción. Es importante destacar que se han presentado 77 escritos de acusación sobre accidentes ocurridos en el año 2016, esto es, que el plazo de instrucción se ha acortado a 3 años, más significativo es la cifra de 128 escritos sobre accidentes acaecidos en el año 2017, llegándose a acortar los plazos

de instrucción a dos años. Además, se observa que hay 46 escritos que únicamente han tardado un año en instruirse, y finalmente se han presentado 5 escritos en el mismo año del accidente.

Este acortamiento de los plazos es debido a la dedicación de los/las fiscales especialistas que desde el momento en que conocen el accidente impulsan la instrucción de las causas interesando la práctica de diligencias para identificar a los penalmente responsables del centro de trabajo donde se ha producido el accidente, analizan sus causas y solicitan el informe de la Inspección de Trabajo y el informe del organismo correspondiente de la CCAA con competencias en materia de seguridad y salud del trabajo, los informes elaborados por el cuerpo de Policía intervinientes además de otros informes periciales. También se solicitan numerosas declaraciones testificales y se estudia una numerosa documentación técnica.

Respecto a la aplicación del art. 324 LECrim, estas son las razones fundamentales por las que las/los fiscales delegadas/os suelen solicitar la declaración de complejidad de la causa en el primer trámite de informe o en cuanto conocen de la existencia de la causa, siendo habitualmente concedida por el juzgado de instrucción. Los mayores problemas manifestados por la especialidad en sus memorias para la aplicación del art. 324 LECrim (y que son recogidas en el apartado de la memoria sobre relaciones con las secciones especializadas y las delegaciones, apartado *3.a)* son la dificultad para conocer la existencia de algunos procedimientos, sobre todo fuera de las capitales de provincia, y la falta de notificación de algunos juzgados del auto declarando la complejidad.

2.4.1.10 *Sobreseimientos*

Destacar también que los escritos de sobreseimiento elaborados por los fiscales delegados son objeto de supervisión para comprobar que se adecuan a los criterios establecidos en la Unidad. Así, se han supervisado 212 escritos de sobreseimiento en el año 2019 frente a los 256 del año 2018.

2.4.1.11 *Sentencias dictadas por los juzgados de lo penal*

Según los datos aportados por el programa Fortuny se han dictado 517 sentencias por los juzgados de lo penal en todo el territorio nacional en el año 2019, en tanto que en el año 2018 se dictaron 495, lo cual supone un incremento de 22 sentencias.

Cabe señalar que la Unidad de Siniestralidad Laboral, en cumplimiento con lo establecido en la Instrucción 1/2015 «Sobre algunas Cuestiones en relación con las Funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados» reseña y supervisa todas las sentencias remitidas por los/las fiscales delegados/as a la Unidad, para lo cual se les remiten correos recordando la necesidad de que dichas sentencias sean enviadas. Igualmente se reitera dicha petición durante las jornadas de especialistas. No obstante, siempre se da un desfase entre las sentencias remitidas por la red de delgadas/os y los datos recogidos en el programa Fortuny.

Así, de las 517 sentencias recogidas en el programa Fortuny, se han remitido a esta Unidad por las delegaciones, al momento de realizarse la presente memoria, 384. Estas 384 sentencias analizadas constituyen la fuente de información para desarrollar este apartado.

Se comprueba que, del total de las 384 sentencias estudiadas, 305 son condenatorias y 234 lo fueron por conformidad. Las sentencias absolutorias ascendieron a 79. Esto es, de las 384 sentencias estudiadas, 80 % fueron condenatorias, de las cuales 75 %fueron de conformidad. Las sentencias absolutorias estudiadas representan un 20 %.

En el año 2018 según Fortuny se dictaron un total de 495 sentencias del juzgado de lo penal, de las cuales se remitieron a la Unidad 343. De ellas, 265 fueron condenatorias, y 202 lo fueron por conformidad. Las sentencias absolutorias ascendieron a 78. Esto es del total de 343 sentencias, 77 % fueron condenatorias, y 23 % fueron absolutorias. En cuanto a las sentencias condenatorias dictadas por conformidad ascendieron a 76 %.

La altísima cifra de sentencias condenatorias es una constante que se ha consolidado a lo largo de los años de existencia de la especialidad. Ello responde a la excelente labor desarrollada por quienes integran las secciones especializadas de Siniestralidad Laboral, describiendo muy detalladamente la imputación de los sujetos responsables del delito en los escritos de acusación y también por la asistencia a los juicios orales, en la mayor parte de los casos, de los/las fiscales especialistas para defender sus acusaciones. También se comprueba el alto porcentaje de sentencias dictadas por acuerdos de conformidad, lo cual se explica por la alta calidad de los escritos de calificación suficientemente fundados, que motivan a los letrados de la defensa a alcanzar una conformidad en términos más favorables que una eventual sentencia condenatoria de mayor penalidad.

Respecto de los sectores productivos donde recaen el mayor número de sentencias condenatorias se mantiene los sectores productivos recogidos en el año 2018. Así, distinguimos los sectores de la construcción, industrial, servicios y agrícola.

Observamos que, de las 305 sentencias condenatorias supervisadas, 131 se refirieron al sector de la construcción, que sigue a la cabeza en este aspecto, seguido del sector servicios con 78, sector industria con 75 sentencias y agrícola 14. También consta una sentencia condenatoria en el sector de la pesca, 3 en el forestal y 1 en minería. Las restantes tres sentencias no se han podido ubicar en alguno de estos sectores referidos por diferentes motivos.

En el año 2019, de las 265 sentencias condenatorias supervisadas, 127 se refieren al sector de la construcción, 58 al sector de la industria, 58 sentencias también en el sector servicios Y finalmente, en el sector agrario recayeron 15 sentencias.

De lo anterior se desprende que el sector de la construcción, así como servicios e industria (de forma prácticamente igual), por sus propias características de complejidad y riesgo, siguen siendo los centros de trabajo donde se produce el mayor número de accidentes laborales. Además, se observa un aumento de sentencias condenatorias en los tres primeros sectores productivos mencionados, registrándose un descenso de solo una sentencia en el sector agrícola.

Recordemos que en la presente memoria también se ofrecen cifras globales aportados por el Ministerio de Empleo sobre los sectores productivos donde se han producido accidentes mortales en el año 2019. Sin embargo, en este apartado se recogen los sectores productivos sobre los que han recaído sentencias condenatorias dictadas por los juzgados de lo penal en el año 2019 con resultado homicidio imprudente (art. 142 CP) o lesiones imprudentes (art. 152 CP).

Por otra parte, respecto a las causas de los accidentes en los que se han dictado sentencias condenatorias, las caídas en altura siguen ocupando el primer lugar llegando a 130, frente a los 122 accidentes del año 2018, seguidas de los atrapamientos en 65 casos, frente a los 44 casos del año anterior, golpes con objeto 28, 22 casos anteriores y 16 caídas de objetos, frente a 14 del año anterior. La mayor parte de dichas causas se dan en los sectores de la construcción y sector industria.

También se han registrado 13 casos de electrocución, 12 de aplastamiento, 12 atropellos y 6 sepultamientos. Y una sentencia dictada por enfermedad profesional.

Además, consta 1 sentencia condenatoria por delito de riesgo sin la concurrencia de resultado lesivo alguno, lo cual supone un descenso respecto de las 4 dictadas en el año 2018.

Respecto a las 79 sentencias absolutorias estudiadas en esta Unidad, se reparten en los sectores productivos más habituales, que son: construcción con 32 sentencias, industria con 17, y servicios 22 y agricultura 5.

En el siguiente cuadro se desglosan las sentencias dictadas en el año 2019 en función de la fecha en que ocurrieron los hechos:

Se observa que la suma total de las sentencias reflejadas en el cuadro asciende a 382, en lugar de 384 que fueron examinadas en la unidad. (Ello es debido a que 2 sentencias no disponían de los datos necesarios para realizar el cuadro.)

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2001		1	1
2002		3	3
2003		1	1
2004	3	2	5
2005	5	2	7
2006	9	1	10
2007	2	4	6
2008	11	4	15
2009	13	5	18
2010	14	5	19
2011	22	3	25
2012	18	4	22
2013	28	8	36
2014	38	12	50
2015	60	10	70
2016	48	9	57
2017	31	3	34
2018	3	0	3
Total	305	77	382

Y si se compara con el cuadro correspondiente al año 2018 (se recogen 474 sentencias en lugar de las 477 registradas puesto que en 3 de ellas no se especificó fecha de los hechos).

A pesar de la positiva evolución en cuanto a la reducción de los periodos de tiempo trascurridos desde la comisión del hecho hasta la sentencia dictada por los juzgados de lo penal, aún sigue llamando la atención que se han dictado sentencias dictadas sobre hechos ocurridos hace un gran lapso de tiempo, lo cual pone una vez más de manifiesto que el endémico problema de la antigüedad de los procedimientos a enjuiciar aún no ha sido totalmente subsanado.

Los hechos más antiguos enjuiciados en el año 2019 corresponden al año 2001, 2002, 2003, todas ellas con resultado absolutorio.

Y se compara con el cuadro correspondiente al año 2018:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
1995	1	0	1
2000	0	0	0
2001	0	0	0
2002	3	0	3
2003	1	0	1
2004	2	1	3
2005	3	3	6
2006	5	7	12
2007	12	5	17
2008	13	3	16
2009	21	4	25
2010	19	8	27
2011	19	9	28
2012	23	7	30
2013	36	11	47
2014	36	10	46
2015	43	3	46
2016	20	0	20
2017	5	0	5
2018	3	1	4

Este largo lapso de tiempo implica, además, una mayor dificultad para celebrar el juicio y sostener el escrito de acusación ante la eventual falta de localización de acusados y testigos y la lógica falta de precisión de sus declaraciones tantos años después de ocurridos los hechos. De ahí se explicaría que las sentencias sobre hechos más antiguos hubieran sido absolutorias.

Este transcurso de tiempo ha dado lugar a la frecuente aplicación de la atenuante de las dilaciones indebidas establecida en el art. 21.6 CP, constando que se ha aplicado en 88 sentencias de las 305 sentencias condenatorias estudiadas.

Por otra parte, cabe destacar que en la mayoría de los procedimientos se ha producido un muy importante acortamiento de los

periodos de tiempo, continuando así con la tendencia expuesta en años anteriores, lo que constituye un buen dato teniendo en cuenta la complejidad de la instrucción de estos procedimientos. Así se comprueba que se han dictado 57 sentencias sobre accidentes ocurridos en el año 2016, 34 sentencias sobre hechos del año 2017 y 3 sentencias sobre hechos acaecidos en el año 2018, que han tardado solo un año en instruirse y dictar sentencia.

En el año 2019, los juzgados de lo penal han tardado una media de 67.6 meses en dictar sentencias condenatorias, lo que supone una media de 5 años y 9 meses.

Respecto de las sentencias absolutorias la media asciende a 84.9 meses, lo que equivale 7 años y 3 meses

La media total para dictar sentencias en el año 2019 fue de 76.3 meses, que equivale a 6 años y 5 meses.

Si se compara con las medias del año 2018, los juzgados de lo penal han tardado una media de 71 meses en dictar sentencias condenatorias, Por tanto, la media de plazo de tiempo para dictar sentencias condenatorias es de 5 años y 9 meses respecto de la fecha del accidente.

Respecto a las sentencias absolutorias la media fue de 81.8 meses. Esto es la media de plazo para dictar sentencia absolutoria desde la fecha del accidente fue de 6 años y 8 meses.

Por tanto, en el año 2018 la media total del plazo para dictar sentencias condenatorias y absolutorias contando desde la fecha de los hechos es de 76.4 meses, lo cual equivale a 6 años y 3 meses. Por tanto, a nivel global, las medias en ambos años se mantienen.

A continuación, se muestra un cuadro referente a la evolución en el número de escritos de acusación y número de sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en los últimos años, datos que han sido extraídos del programa Fortuny:

Año	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Escrito Acusación . . .	650	785	852	859	833	725	708	651	581	579	582	596	540
Sentencias . . .	337	405	480	552	556	637	666	676	631	611	579	495	517

2.4.1.12 *Sentencias dictadas por las audiencias provinciales*

Según los datos del programa Fortuny durante el año 2019 se han dictado 73 sentencias por las audiencias provinciales. Este dato coincide con el número de sentencias analizadas por la Unidad y

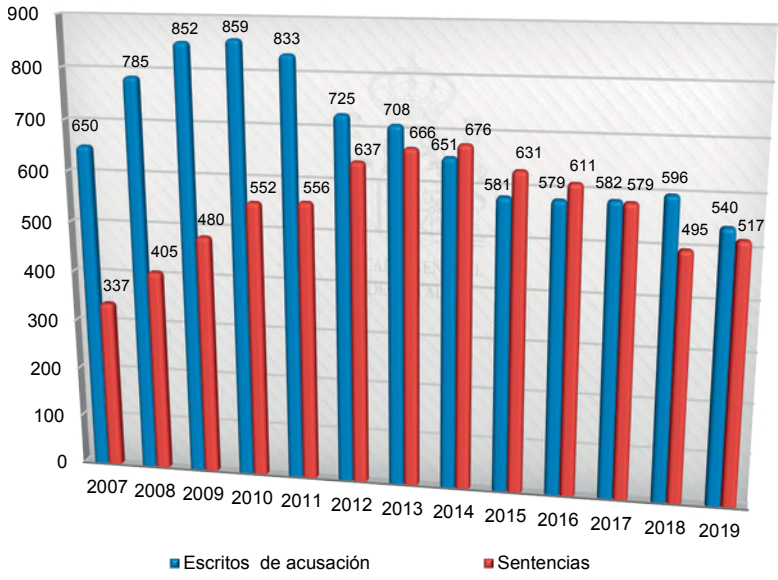
que son recogidas anualmente en el repertorio jurisprudencial, en cumplimiento con lo establecido en la Instrucción 1/15. Dicho repertorio se remite anualmente a los fiscales delegados y constituye una gran fuente de información y consulta para el desarrollo de su tarea diaria.

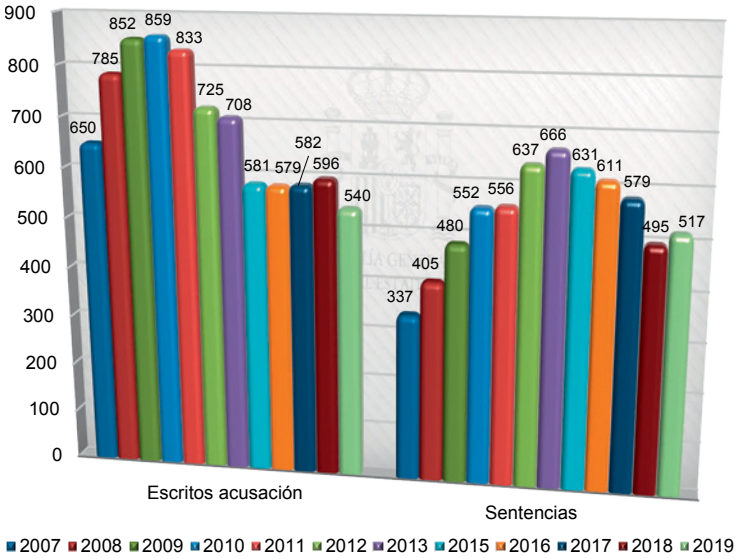
En el año 2018 según los datos de Fortuny se dictaron 88 sentencias.

Se estima necesario señalar la media de tiempo transcurrido desde que los juzgados de lo penal dictan sentencia hasta que las audiencias provinciales dictan sus sentencias resolviendo los recursos de apelación ante ellas planteados. La media del año 2019 fue de 11 meses y 25 días, en tanto que en el año 2018 fue de 9 meses y 9 días.

A pesar de ser datos obtenidos del cálculo de las medias, cabe mencionar que se dan importantes diferencias de tiempo en el dictado de estas sentencias entre las diferentes audiencias provinciales. Así hay secciones de la Audiencia Provincial de Madrid que han dictado sentencia pocos meses después de la fecha de la sentencia del juzgado de lo penal, y por el contrario una sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria ha tardado 6 años.

2.5 **Comparativa gráfica**





3. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

3.1 **Introducción**

Se inicia esta memoria con las palabras con las que finaliza la de la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía Provincial de Castellón correspondiente al año 2019, que consideramos acertadísimas, y dónde se dice que «*... a pesar de la carga de trabajo y de las dificultades del día a día, los integrantes de la Sección tenemos el pleno convencimiento de que esta faceta de trabajo del Ministerio Fiscal es esencial para cumplir con el mandato constitucional encomendado a nuestra institución.*»

Como en ejercicios anteriores, en la redacción de esta memoria se siguen las mismas pautas que se han venido siguiendo en los años precedentes. Todo lo cual permite desarrollar una perspectiva comparativa que facilite un seguimiento eficaz del desarrollo de la materia a lo largo de todos estos años y constatar la relevancia de esta institución como pilar decisivo en la protección del entorno natural.

Se aborda la actividad medular de la Institución que se centra en las materias que forman parte de su esfera competencial, se proporcionan novedades en temas en los que previamente no se había incidido y

en los que la especialidad de medio ambiente va abriendo camino en la medida en que la nueva problemática va aflorando.

Asimismo, se introducen propuestas, actividades e iniciativas desarrolladas en la materia, así como otro tipo de reseñas efectuadas por las/los fiscales delegadas/os en esta temática. Lo que se persigue con ello es poner de manifiesto los problemas y las soluciones que las/los fiscales van observando y obteniendo en el desarrollo de su quehacer profesional, con una visión generalmente muy práctica y fruto de su labor como aplicadores de la normativa.

En relación a los fiscales que se dedican a esta materia, hay que señalar que su número ha ido constantemente en ascenso desde la creación de la especialidad. En el 2019 están adscritos a la especialidad un total de 190 fiscales, de los que 50 son delegados/as y 122 especialistas (dentro de esta cifra se recogen 14 fiscales de enlace), el Fiscal de Sala y los 3 fiscales adscritos al mismo. En 2018 estuvieron adscritos a la especialidad un total de 184 fiscales, de los que 50 eran delegados y 138 especialistas. Dentro de esta cifra se incluyen 14 fiscales de enlace, el Fiscal de Sala y los 3 fiscales adscritos al mismo.

3.2 **Actividades e iniciativas desarrolladas por el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo**

En la presente memoria, y con el fin de facilitar la labor de valoración evolutiva de las diferentes actividades desarrolladas por Unidad de Medio Ambiente, se va a seguir, según lo dicho, la misma línea fijada en los años precedentes. Es decir, se procede a analizar los temas relativos a la colaboración internacional, propuestas normativas, actividades docentes y de formación, tramitación de procedimientos y, finalmente, coordinación en materia de incendios a nivel nacional, con la adopción de diferentes iniciativas al efecto.

3.2.1 Relaciones institucionales de la Unidad Especializada de Medio Ambiente y Urbanismo

A lo largo del año 2019 la Unidad participó en encuentros y actividades, recibió y giró visitas de carácter institucional:

Día 10-01-2019. Reunión en Barcelona con los Mossos d'Esquadra en materia de delitos medioambientales.

15-01-2019. Visita del General del Seprona, D. Antonio Vivanco.

08-02-2019. Visita del General del Seprona, D. Antonio Tocón.

8/10-03-2019. Reunión de preparación de las Unidades de Cruz Roja en materia de Contaminación Marina en Águilas. Murcia.

11-03-2019. Reunión con la Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial Madrid.

22/23-03-2019. V Jornadas de Salvamento Marítimo. Cartagena. Murcia.

02-04-2019. IV Curso Internacional de Protección de Medio Ambiente y Patrimonio. Escuela de Especialización de la Guardia Civil.

05-04-2019. Participación en el V Congreso Nacional de Agentes Forestales. Las Palmas de Gran Canaria.

26-04-2019. Participación XI Congreso de la Asociación Canaria de Derecho Urbanístico en Arrecife. Lanzarote.

16-05-2019. Participación de la totalidad de los miembros de la Fiscalia de Medio Ambiente y Urbanismo en curso de delitos medioambientales para ascenso a categorías de Subinspector e Inspector de la Policía Local de la Comunidad de Madrid.

18/19-05-2019. Organización del Seminario de formación para Policías Locales en el CENEAM de Valsaín. Segovia.

21-05-2019. Participación XVII Curso Superior de Especialista en Protección de la Naturaleza. Escuela de Especialización de la Guardia Civil.

27-05-2019. Participación Curso Dominio Público Marítimo-Terrestre en los Parques Nacionales. Vigo.

29-05-2019. Curso de formación para Guardias Civiles en el CENEAM de Valsaín. Segovia.

03-06-2019. Participación en el curso sobre «Delincuencia Urbanística. Perspectiva transversal» en la Escuela Judicial. Barcelona.

10-06-2019. Curso en el CIFSE. para Policías Municipales del Ayuntamiento de Madrid.

02-07-2019. Reunión de la Unidad de Medio Ambiente de la FGE en la Jefatura del Seprona. Madrid.

21-07-2019. Reunión con la Presidenta del CSIC.

25/26-07-2019. Reunión de Coordinación con la Fiscalía de Área de Melilla con el Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla. D. Eduardo de Castro.

12/14-08-2019. Reunión con Cruz Roja. Lucha contra la contaminación marina. Águilas. Murcia.

26/27-09-2019. Asistencia reunión internacional de la lucha operativa contra el tráfico ilícito de bienes culturales. Menorca.

17-10-2019. Participación en el XV Congreso Jurídico de la Abogacía. Málaga.

24-10-2019. Ponencia Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

19-11-2019. Curso CEPOL Academia de Oficiales de la Guardia Civil en Aranjuez.

25-11-2019. Ponencia XXXV curso TEDAX-NRBQ. Madrid.

19-12-2019. Ponencia en Curso Superior de Especialistas en Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil. Valdemoro. Madrid.

3.2.2 Relaciones internacionales de la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo

Día 28-01-2019. Visita del Director de Naciones Unidas en el Congo D. Daniel Ruiz.

5-6-02-2019. Reunión del Bureau Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. París.

27/29-03-2019. Red contra la minería ilegal de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en Cartagena de Indias. Colombia.

02-04-2019. Visita de la Magistrada de Enlace francesa Sra. Porterie.

21-05-2019. Visita del Fiscal de Chile D. Mauricio Fernández.

6/7-06-2019. Reunión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. París.

19/20-06-2019. Visita de Delegación de Fiscales de Ghana.

4/5-07-2019. Asistencia al Coloquio sobre la protección del Mediterráneo en Toulon. Marsella.

7-12-10-2019. 2.º Seminario Regional sobre delitos Medioambientales en Lima. Perú.

21/23-10-2019. Conferencia Internacional sobre la Justicia. CCPE. Marrakech.

28/30-10-2019. Conferencia anual ENPE-EUROJUST. La Haya.

4/15-11-2019. Seminario Delincuencia Medioambiental. FIIAPP. Lima y Puerto Maldonado. Perú.

21/22-11-2019. Reunión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. CCPE. París.

27/28-11-2019. Taller Waste Force. ENPE. Lisboa. Portugal.

13-12-2019. Participación de esta Unidad en la Cumbre del Clima de la ONU celebrada en Madrid.

3.2.3 Actividades desarrolladas en materia de formación por la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo

Día 18/19-02-2019. XI Reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo.

30-11-2019. Seminario Fiscales en prácticas. CENEAM. Valsaín.

3.2.4 Condecoraciones y premios

Día 19-01-2019: Entrega medalla reconocimiento por la labor profesional del Ayuntamiento de Madrid.

24/25-09-2019: Entrega del Premio European Network of Prosecutors for the Environment (ENPE) Workshop. Kiev. Ucrania.

26-11-2019: Premio Manantial otorgado por el Club del Agua Subterránea.

3.2.5 Tramitación de procedimientos e iniciativas adoptadas por la Unidad de Medio Ambiente en el desempeño de su función

En relación con la tramitación de procedimientos hay que poner de relieve que en el año 2019 se iniciaron un total de 559 asuntos (558 expedientes gubernativos y 1 diligencia de investigación penal), frente a los 486 procedimientos del año 2018 (485 expedientes gubernativos y 1 diligencias de investigación penal).

3.2.5.1 *Expedientes gubernativos y diligencias informativas de interés y diligencias de investigación penal tramitados en 2019*

En relación a los expedientes tramitados, se procede con frecuencia a recabar la información inicial necesaria para confirmar que, efectivamente, las denuncias presentadas en la propia Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado tienen la entidad suficiente para ser tramitadas desde el punto de vista penal, así como a aportar materiales de prueba que luego van a ser de utilidad a las secciones de medio ambiente de las fiscalías que se encarguen de su gestión directa. Pues bien, en el apartado posterior se incorpora el resumen de aquellos procedimientos tramitados por la especialidad ambiental de la Fiscalía General, que son los más representativos de entre los tramitados a lo largo del año 2019 y que sirven de botón de muestra de la labor que lleva a cabo esta Unidad.

3.2.5.1.1 Proliferación de construcciones para la realización de eventos sociales en espacios naturales protegidos

Entre algunas cuestiones relevantes de las que se ha ocupado la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General durante el año 2019, debe hacerse referencia a una problemática objeto de especial preocupación.

En los últimos años han venido siendo objeto de difusión en los medios de comunicación informes de organizaciones ecologistas alertando sobre la proliferación de construcciones para la realización de eventos sociales y actividades similares en espacios naturales protegidos de algunas comunidades autónomas. A la vista de ello, se consideró procedente disponer de mayor información al respecto.

En este sentido, uno de los casos de los que se tuvo conocimiento hacía referencia a un lugar ubicado en el término municipal de Colmenar Viejo y dentro del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares de la Comunidad de Madrid, donde se habrían llevado a cabo e incluso se seguirían realizando distintas construcciones de estas características.

El artículo 9 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid permitía los usos vinculados a la celebración de actos sociales y eventos familiares de especial singularidad en edificaciones existentes que pudiesen ser habilitadas a esos exclusivos fines, sin que en ningún caso permitiese la construcción de nuevas edificaciones allí donde la normativa vedaba esa posibilidad. Por lo demás, este tipo de construcciones no están exentas de las autorizaciones autonómicas y municipales pertinentes, en el caso de que procedan, conforme dispone el propio artículo 9.

A la vista de ello, se procedió por la Unidad de Medio Ambiente a recabar información del ayuntamiento correspondiente, así como de la propia administración autonómica, constatándose en primer lugar que, efectivamente, la parcela en cuestión se encuentra dentro del ámbito del indicado Parque Regional, en Zona de Reserva Natural Educativa A2 y además que se encuentra incluida en la en la Reserva de la Biosfera «Cuenca Alta del río Manzanares», en Zona Especial de Conservación ES3110004 «*Cuenca del río Manzanares*» declarada por Decreto 102/2014 de la Comunidad de Madrid, albergando, en parte, hábitats de interés comunitario: n.º 4090:*«Brezales oromediterráneos endémicos con aliaga»*, n.º 6220 (prioritario): *«Zonas subestépicas de gramíneas y anuales del*

Thero-Brachypodietea», n.º 6310: «*Dehesas perennifolias de Quercusspp*», incluidos en la de la Directiva 97/62/CEE del Consejo, de 27 de octubre de 1997, por la que se adapta al progreso científico y técnico la Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de fauna y flora silvestre.

Igualmente, aparecía, tanto en informes de los agentes forestales de la Comunidad de Madrid como de la propia Policía Local de la localidad, que, además de varias construcciones que conformaban un complejo dedicado a celebraciones de bodas y eventos similares con ajardinamientos en terreno forestal, iluminación diversa y espacios destinado a zona de baile, se podrían estar ejecutando edificaciones con destino a vivienda residencial.

Según el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque, cuyas prescripciones recoge además el Plan General de Ordenación Urbana de Colmenar Viejo para este ámbito de suelo no urbanizable especialmente protegido, dentro de la zona de Reserva Natural no está permitida la utilización de megáfonos ni de cualquier instrumento a alto volumen, limitándose la circulación o estacionamiento de vehículos a las vías adecuadas para ello, salvo autorización temporal y expresa del Patronato, y que específicamente dentro de la zona de Reserva Natural Educativa A2 está prohibida la realización de edificaciones de carácter permanente, salvo autorización del Patronato, para que la consejería competente adopte la decisión definitiva, de acuerdo con los fines productivos agropecuarios, educativos y protección del medio natural.

La Comunidad de Madrid informó que las actuaciones constructivas que se estaban llevando a cabo podrían suponer una afección directa e indirecta a dichos Espacios Naturales Protegidos y a la Red Natura 2000, ya que *«afectan a los elementos naturales que el espacio alberga, tales como flora y suelo, que se ven eliminados o alterados intensamente en las superficies afectadas por las distintas construcciones»*. También se afirma que se produce una afección a hábitats protegidos existentes en el lugar en cuestión.

Se confirmó además que para estas actuaciones no constaba ningún tipo de autorización o permiso de la Dirección del Parque Regional ya que esta reconoce que no son compatibles con la normativa del mismo ni por el Ayuntamiento se había concedido licencia alguna ni respecto al complejo ni respecto a las edificaciones dedicadas a vivienda residencial.

Finalmente, por el Seprona aportó también un completo número de ortofotos con la evolución de la parcela en las últimas décadas, así como un reportaje fotográfico con imágenes aéreas tomadas en la

actualidad. De esta documentación se desprendía la existencia, junto al complejo de bodas donde incluso se estaban llevando a cabo nuevas edificaciones y movimientos de tierras, numerosas construcciones antiguas, pero apareciendo también que en algunas de ellas se habrían llevado a cabo modificaciones o ampliaciones significativas en los últimos cinco años sin ningún tipo de licencia.

Todo ello motivó la remisión de la documentación e información recabadas a la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía Provincial de Madrid, la cual, tras la tramitación de diligencias de investigación sobre los hechos, acabó finalmente interponiendo denuncia por los hechos ante el juzgado de instrucción competente.

3.2.5.1.2 Muertes de linces ibéricos en vías de transporte y comunicación. Situación actual

En la Unidad de Medio Ambiente se incoó un expediente gubernativo con motivo de las numerosas y sucesivas muertes por atropello de ejemplares de lince ibérico (*Lynx pardinus*) acaecidas en las carreteras nacionales, según información trascendida a los medios de comunicación de la que se hizo eco temprano esta Unidad.

Estas muertes revisten especial interés medioambiental en nuestro país, al ser considerado el lince ibérico una especie en peligro de extinción. Por ello se requirió a distintos organismos e instituciones información acerca de las eventuales medidas que pudieran haber sido adoptadas por los mismos con el fin de prevenir y minimizar el riesgo de que se sigan produciendo esas bajas.

A tal efecto resulta relevante la información proporcionada por el Secretario General de WWF ADENA, que nos permitió conocer lo que a juicio de dicha organización eran «puntos negros» de la carretera N-420 por concentrarse en ellos de manera recurrente los atropellos. También merece destacarse la actuación del SEPRONA en la instrucción minuciosa de los atestados correspondientes, así como la fluida y continua comunicación mantenida por esta Unidad con la Dirección General de Carreteras con el fin de actualizar permanentemente el conocimiento de estos hechos.

En este ámbito merecen reseñarse dos convenios de colaboración suscritos por organismos implicados en la materia: el «Convenio Iberlince», celebrado entre la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía y la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, dirigido a recuperar la distribución histórica del lince ibérico en España y Portugal; y el Convenio

celebrado entre el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para reducir el riesgo de atropello de las especies incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas en la Red de Carreteras del Estado. La vigencia de ambos instrumentos ha hecho posible que durante el año 2019 se hayan llevado a cabo obras de acondicionamiento vial –en el primer caso– y se hayan aprobado o iniciado proyectos de actuaciones de mejora en determinados puntos kilométricos –en el segundo caso– que, aun a la espera de poder confirmarse en el futuro, es dable suponer que contribuirán eficazmente a la recuperación del lince ibérico.

3.2.5.1.3 Otras formas de coordinación

A tenor de lo establecido en la Instrucción 4/2007, que rige el funcionamiento de la Unidad de la Fiscalía General del Estado y de las secciones de Medio Ambiente de la Fiscalías de España, se vienen realizando diferentes labores de coordinación de estas últimas.

Entre las consultas realizadas por parte de los fiscales delegados en relación con la especialidad destacan:

– Consulta de la comandancia Seprona de Segovia acerca de una mordedura de perro potencialmente peligroso a una persona en su domicilio con resultado de lesiones.

– Consulta de la Fiscal Delegada de Granada acerca de unos vertidos de aguas residuales urbanas.

– Consulta de la Fiscalía de Pontevedra sobre un proyecto de querella sobre la aplicación del art. 325 CP.

– Consulta de la Policía Local de Leioa sobre casos de maltrato animal y abandono de animales domésticos.

– Consulta de la Fiscal Delegada de Cádiz sobre una ejecución de una medida de demolición y restauración de los terrenos afectados por una construcción ilegal.

– Consulta del Fiscal Delegado de la Rioja acerca de un tema de edificación en suelo no urbanizable.

– Consulta de la Delegada de Pontevedra sobre un posible recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Provincial Sección 4.ª, de Pontevedra.

– Consulta del Fiscal Delegado de Barcelona sobre la viabilidad de interponer recurso de casación contra sentencia de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

– Consulta del Fiscal de Holanda sobre la doble disposición holandesa y española sobre Ley Ambiental.

– Consulta del Fiscal Delegado de A Coruña trasladando una consulta de una Letrada de la Xunta sobre tráfico ilícito de bienes culturales y blanqueo de capitales.

– Consulta de la Fiscal Delegada de Jaén sobre la responsabilidad civil en casos de delitos contra el patrimonio histórico y la destrucción o daños causados a yacimientos arqueológicos y la valoración de los mismos.

– Consulta de la Fiscal Delegada de Cádiz sobre la posesión de especies protegidas del art. 334.1 CP.

– Reseñamos la reunión celebrada por el Fiscal de Sala y la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Barcelona, ante la falta de efectivos del Seprona en la Comunidad Autónoma. Finalmente se ha puesto remedio a esa disfunción.

– Gestiones para la recuperación de activos relacionados con delitos ambientales a instancias de la Fiscalía inglesa.

Asimismo, se ha remitido con carácter periódico el Boletín Jurisprudencial Electrónico en el que se compilan las resoluciones judiciales más importantes en la materia de nuestra competencia, complementario a la base de datos a la que pueden acceder todas las fiscalías y que recoge todas las sentencias en materia medioambiental.

3.3 **Campaña de prevención de incendios forestales**

3.3.1 Climatología y precipitaciones

El factor principal que determina la dureza de las campañas de incendios forestales que anualmente se desarrollan en España lo constituye la meteorología. En ese sentido, según la Agencia Estatal de Meteorología, el año 2019 fue muy cálido en España, con una temperatura media de 15,9 ˚C, valor que superó en 0,8 ˚C el valor medio anual (periodo de referencia 1981-2010). Se ha tratado del sexto año más cálido desde el comienzo de la serie en 1965 y también del sexto más cálido en lo que llevamos del siglo XXI. Tuvo un carácter muy cálido en la mayor parte de la península, llegando a ser extremadamente cálido en algunos puntos del centro y del este. En Baleares fue entre cálido y muy cálido, salvo en Ibiza donde tuvo un carácter normal. En Canarias fue muy variable de unas zonas a otras, siendo en conjunto ligeramente cálido.

Las temperaturas máximas diarias se situaron en promedio +1,2 ˚C por encima del valor normal, siendo 2019 el tercer año con la tempera-

tura media de las máximas más altas desde el comienzo de la serie en 1965, por detrás de 2017 y 2015. En cambio, las temperaturas mínimas diarias fueron solo +0,3 ˚C superiores al valor normal, resultando, por tanto, una oscilación térmica diaria +0,9 ˚C mayor que la normal.

El verano, entendiendo como tal el trimestre junio-julio-agosto, tuvo un carácter muy cálido, con una temperatura media de 23,8 ˚C, valor que queda 0,8 ˚C por encima de la media de esta estación. Los tres meses del verano resultaron muy cálidos, con una temperatura media que se situó 1,2 ˚C por encima de la normal en junio y julio, y 0,9 ˚C por encima de la normal en agosto.

A lo largo del verano fueron frecuentes los episodios de temperaturas por encima de las normales, registrándose tres olas de calor. Destacó por su intensidad la ola de calor que se extendió desde el 26 de junio hasta el 1 de julio y que afectó a gran parte de la Península Ibérica y Baleares. Durante este episodio se superaron los 40 ˚C en amplias zonas del centro y del noreste de la península, llegándose a alcanzar valores por encima de 43 ˚C en algunos puntos. Las otras dos olas de calor, de menor intensidad, se sucedieron del 20 al 25 de julio y del 6 al 10 de agosto, respectivamente.

Además de la climatología durante el verano, el resultado final de los siniestros forestales ocurridos a lo largo del año se ve también influido por la climatología de la primavera y el otoño, entendiendo como tales los trimestres marzo-abril-mayo y septiembre-octubre-noviembre respectivamente.

En este sentido, en 2019 la primavera tuvo un carácter cálido, con una temperatura media de 14,2 ˚C, valor que queda 0,5 ˚C por encima de la media de esta estación. Comenzó con un mes de marzo cálido, con una temperatura media que se situó 0,7 ˚C por encima de la normal del mes. Abril resultó normal, mientras que mayo fue cálido, con una temperatura 1,0 ˚C superior a la media del mes.

Respecto al otoño, en 2019 esta estación tuvo un carácter muy cálido, con una temperatura media de 16,5 ˚C, valor 0,7 ˚C por encima de la media. Comenzó con un mes de septiembre cálido, con una temperatura media que se situó 0,7 ˚C por encima de la normal del mes. Octubre fue muy cálido, con una temperatura 1,3 ˚C por encima de la normal, mientras que noviembre fue normal, con una temperatura 0,1 ˚C superior a la media del mes.

En cuanto a cantidad de precipitaciones, el año 2019 fue un año normal en el conjunto de España. La precipitación media se situó en torno a 628 mm, valor que quedó un 3 % por debajo del valor medio anual según el periodo de referencia 1981-2010. A pesar de que el

periodo de enero a octubre fue muy seco, el año en su conjunto resultó normal, tras tener un noviembre muy húmedo y un diciembre húmedo.

Por áreas territoriales, el año fue húmedo o muy húmedo en un área que abarca zonas de Galicia, regiones cantábricas, Navarra, La Rioja y norte de Castilla y León, y en otra que comprende el sureste peninsular entre Alicante, Murcia y Albacete. Fue seco en extensas áreas del interior peninsular, Andalucía, Aragón, norte de la Comunidad Valenciana, noreste y sur de Cataluña, Ibiza, Menorca y zonas de Canarias. Llegó a ser muy seco en gran parte de Extremadura, zonas de Ávila y Toledo, mitad occidental de Andalucía, un área entre Tarragona y Castellón, y en Canarias, Ceuta y Melilla, siendo al suroeste de Andalucía extremadamente seco.

3.3.2 Incendios forestales

Tal y como se expone en las estadísticas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, tanto los siniestros forestales (conatos e incendios) como la superficie afectada por estos en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, se situaron por debajo de la media del decenio 2009-2018, siendo el número de siniestros ocurridos de 10.883 frente a los 12.182 de media, si bien, en 2019, se ha producido un importante aumento con respecto a los siniestros habidos en el año 2018, año en el que se contabilizaron 7.082 siniestros.

Respecto a la superficie afectada, los valores también se encuentran por debajo de la media del decenio, con un sensible descenso, tanto en la superficie arbolada como en la forestal total, ascendiendo a 26.252,32 y 83.962,69 Ha. respectivamente, lo que ha supuesto una disminución de un 14,20 % de superficie arbolada y de un 15,26 % de superficie forestal con respecto a la media del decenio, que fue de 30.597,36 y 99.082,83 Ha. respectivamente. No obstante, al igual que ha ocurrido con el número de siniestros, la superficie afectada, tanto arbolada como forestal total, se ha visto muy incrementada con respecto al 2018, año en el que se vieron afectadas 4.757,46 y 25.695,22 Ha.

Un factor importante en el notable aumento de la superficie afectada por los siniestros ha sido el también notable incremento de Grandes Incendios Forestales (GIF) (>500 Ha.) habidos en 2019, contabilizándose 14, lo que supone un aumento del 466,66 % con respecto al año 2018, en el que se contabilizaron 3 GIF. No obstante, el número de grandes incendios ocurridos en 2019, ha sido inferior a la media del decenio, que es de 23.

Como se puede apreciar en el cuadro adjunto, los GIF supusieron un 34 % de la superficie total afectada por los siniestros ocurridos durante el año y un 0,13 % del total de estos. Doce de ellos se produjeron durante la campaña de verano (junio-septiembre) y dos durante la campaña de invierno, siendo la región mediterránea y las comunidades interiores las que experimentaron el mayor número de ellos y las Islas Canarias la región más afectada, con un 33 % de superficie.

La estadística de incendios elaborada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación debe ponerse en relación con el número de actuaciones policiales realizadas ya que, del total de siniestros y como es habitual año tras año, más de las 2/3 partes fueron conatos, se vio afectada menos de 1 Ha. o carecieron de interés policial (no presentaron carácter de delito, no tuvieron incidencia sobre la seguridad ciudadana, no existieron terceras personas afectadas, etc.). En este sentido, por parte de la Guardia Civil, cuerpo policial con mayor responsabilidad a nivel nacional en la investigación de incendios forestales, durante el año 2019 se investigaron 2.871 incendios con el resultado, en cuanto a personas detenidas e investigadas, que más adelante se desarrolla.

Como ha ocurrido en campañas anteriores, se puede observar, en la media de los últimos cinco años, que más de la mitad de los incendios en los que se intervino policialmente fueron pequeños conatos, fruto en su mayoría, como más adelante se verá, de negligencias durante la realización de trabajos y en prácticas tradicionales inadecuadas con el uso del fuego, causas igualmente aplicables a los incendios superiores a 1 Ha. de extensión.

Según los datos aportados mensualmente por los distintos cuerpos policiales al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, y una vez revisados y actualizados los mismos, se comprueba que, como resultado de la intervención policial en los incendios ocurridos durante 2019, resultaron implicadas un total de 513 personas (31 detenidos y 482 investigados), lo que ha supuesto un significativo incremento (un 64,42 %) con respecto a las del balance anterior, en el que se contabilizaron 312 personas (31 detenidos y 281 investigados), algo razonable teniendo en cuenta el importantísimo aumento en el número de siniestros producidos en 2019 con respecto a 2018, y por tanto el incremento de incendios investigados por las Fuerzas de Seguridad encargadas de ello y, en consecuencia, el aumento de personas implicadas; valga como ejemplo el caso de la Guardia Civil, que en 2018 investigó 1.754 siniestros con 232 personas detenidas/investigadas, mientras que en 2019 esta cantidad aumentó a los 2.871, esto es, un 63,68 % más que en 2018, con 391 personas implicadas.

En la base de datos de detenidos/investigados por incendios forestales creada en 2007, se observan varios periodos en cuanto al número de personas implicadas en los siniestros ocurridos. Así, un primer periodo abarcaría desde su creación hasta el año 2011, en que el número de detenidos/investigados varió ligeramente, pero manteniéndose siempre en valores situados entre los 300 y 400 implicados, salvo el año 2008 en el que se superó sensiblemente esta última cifra. A partir de 2012 se produce un incremento que se ha mantenido hasta la fecha, pasándose a valores superiores a los 500 implicados, salvo 2015 y 2016, en los que fueron ligeramente menores, y sobre todo el año 2018, en el que se pasó a valores similares a los del primer periodo, con 312 implicados.

No obstante, estas oscilaciones y variaciones en el número de detenidos/investigados están muy relacionadas con el número de siniestros ocurridos en los respectivos años, de tal forma que el número de personas implicadas cada año es un indicador bastante fiable de la siniestralidad habida durante el mismo.

3.3.2.1 *Causas de inicio de los incendios*

En el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación existe una clasificación de las causas que originan los incendios forestales en España, elaborada en su momento con el fin de homogeneizar estas causas para su tratamiento y posterior valoración. Se agrupan en cinco tipos:

1. Naturales. Provocadas por fenómenos naturales. La más habitual es el rayo, y de forma anecdótica las erupciones volcánicas (Islas Canarias) o los meteoritos.
2. Originados por negligencias o accidentes. Son los producidos por descuidos y actuaciones que no persiguen provocar un incendio forestal.

2.1 Las negligencias se asocian a actividades humanas que producen un incendio forestal sin que el implicado tenga intención de producirlo, aunque haya llevado a cabo una actividad que puede ser causante de un incendio o ha omitido las medidas de seguridad que impedían que se produjera.

2.2 Los accidentes se entienden como actividades en las que el causante no ha podido prever que se iba a producir un incendio forestal. Esta actividad no se asocia al incendio forestal y, en caso de producirse, se debe a causas fortuitas.

3. De origen intencionado. Con carácter general se pueden considerar intencionadas aquellas acciones cuyo fin es la generación de un incendio forestal.

4. Reproducciones. El incendio es originado a partir de un incendio previo. Para que exista reproducción tiene que haber un aumento de la superficie forestal quemada anteriormente. Este hecho genera un nuevo incendio que, como tal, supone la realización de un nuevo parte oficial de incendios forestales.

5. Desconocida. En realidad, no es una causa, pero engloba a aquellos incendios no investigados, o en los que no se ha resuelto dicha investigación.

Una vez explicados los términos, para analizar las causas de inicio de los incendios forestales desde el criterio del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo solo se tienen en cuenta los producidos por negligencias o accidentes, que se considerarán dentro del mismo tipo, y los de origen intencionado o dolosos.

3.3.2.2 *Negligencias causantes de incendios forestales con detenido/investigado*

Nuevamente, la causa más frecuente de incendios forestales en España en 2019, como viene ocurriendo año tras año, fueron las quemas, tanto de residuos y restos forestales o agrícolas como regeneraciones de pasto, habiéndose producido un incremento en 2019 con respecto a los 3 años anteriores, en los que los incendios originados por esta causa habían descendido sensiblemente con respecto al año 2015. En 2019, esta causa se situó en un 62,60 %, siendo el segundo año con mayor porcentaje de las últimas cinco campañas tras la de 2018.

La segunda causa en 2019 fue, tal y como ocurre todos los años, el apartado «otras» con un 15,18 %, si bien, en esta ocasión el porcentaje descendió notablemente con respecto a años anteriores, siendo la de 2019 la campaña con menor porcentaje de las últimas cinco campañas, situándose en valores muy próximos al porcentaje de incendios causados por el manejo de maquinaria, que fue del 14,63 %.

Con respecto a los incendios originados por causas eléctricas, en 2019 se produjo un repunte, alcanzándose el 6,78 %, lo que supone el porcentaje más alto de las últimas cinco campañas. Igual ha ocurrido en el caso de los incendios causados por ferrocarriles, que en 2019 alcanzaron un porcentaje del 0,81 %,tras haber desapa-

recido en la campaña de 2018, constituyéndose 2019 como la campaña con un porcentaje más alto de estas causas de los últimos 5 años.

3.3.2.3 *Actuaciones dolosas que originaron incendios forestales con detenido/investigado*

Entre las causas de incendios forestales catalogadas como intencionadas se encuentran las siguientes, indicándose el porcentaje de cada una de ellas en los últimos cinco años:

En lo concerniente a los siniestros de origen intencionado, en 2019, como viene ocurriendo año tras año, el mayor porcentaje correspondió a los incendios causados por «pirómanos», en esta ocasión con un apreciable incremento respecto a años anteriores, pasándose del 38,20 % en 2018 al 46,15 % en la campaña actual.

Como segunda causa, y también como viene siendo habitual, en 2019 aparecen los incendios causados por «prácticas tradicionales inadecuadas» (quemas de vegetación para pastos, etc.), si bien en 2019 el porcentaje de estos descendió visiblemente con respecto a años anteriores, alcanzándose un 20,77 % que contrasta con el 31,46 % alcanzado en 2018.

Los incendios causados para «producir daños a terceros» (venganzas, actos vandálicos, etc.) también se incrementaron sensiblemente con respecto a años anteriores, siendo 2019 el año con mayor porcentaje de estas causas de los últimos cinco años con un 16,15 %. Los incendios relacionados con la «caza» se mantuvieron igual que en la campaña de 2018, no contabilizándose ninguno. Finalmente, en 2019 los siniestros causados por «otras causas» descendieron con respecto a 2018, pasándose del 17,98 % al 16,92 %.

3.3.2.4 *Personas fallecidas/heridas en incendios forestales*

En base a la información obtenida del SEPRONA de la Guardia Civil, de los informes de incidencias sobre incendios forestales de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias y de otras fuentes, en el año 2019 los incendios han causado la muerte de 3 personas ajenas a los servicios de extinción, las tres fuera del período estival, y han provocado heridas de diversa consideración, en su mayoría de carácter leve, a otras 17 personas.

3.4 **Áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos**

En el marco de las competencias asignadas por Ley al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, desde el año 2006 se vienen realizando, a instancia de dicha autoridad, por las distintas fiscalías delegadas de Medio Ambiente y Urbanismo, a través de Guardia Civil, agentes medioambientales y policías autonómicas, campañas anuales de seguimiento sobre áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos, debido al riesgo potencial para causar incendios forestales que, por sus características y uso, llevan aparejado este tipo de instalaciones/actividades.

Para llevar a cabo la Campaña correspondiente al año 2019, se ha seguido aplicando el método utilizado en todas las campañas anteriores; esto es, por parte de las respectivas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ha realizado un censo identificativo de las instalaciones/actividades existentes en cada una de las provincias, trasladando la información de aquellas que presentan un riesgo alto de originar incendios forestales. Dicha información se dirige posteriormente a las autoridades o particulares titulares o responsables de las instalaciones/actividades, notificándoles la ilegalidad de aquellas que puedan serlo y el riesgo de incendio forestal detectado. Con esta comunicación, el objetivo del fiscal delegado correspondiente es hacer conocer a los responsables de puntos negros, ya sean administraciones, empresas o particulares, la existencia de esa instalación/actividad con alto riesgo de incendio forestal, para que se adopten las medidas necesarias para la evitación de siniestros; investigando, en su caso, a los responsables de la instalación o actividad por delito de incendio forestal en grado de imprudencia, en el caso de que el siniestro llegara a producirse.

Los resultados obtenidos año tras año, desde el inicio de las campañas, avalan, salvo contadas excepciones, la importancia de la labor realizada, puesto que con ellas se ha conseguido reducir considerablemente los incendios forestales causados por estas instalaciones y actividades, gracias al seguimiento y control que se ejerce sobre ellas a través de estas campañas.

Para conseguir que el resultado de la campaña sea el adecuado, es fundamental que el censo de instalaciones/actividades sea lo más preciso posible, para ello es necesario evitar determinadas situaciones (rutina en la elaboración de censos, repetición de censos anteriores, incorrecta comprobación de las instalaciones/actividades, etc.) que puedan causar errores a la hora de requerir la subsanación de las deficiencias detectadas, por tal motivo, a requerimiento del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, los distintos cuerpos de seguridad

llevaron a cabo, en la campaña correspondiente al año 2017, una actualización fehaciente del censo de las instalaciones/actividades que por sus características presentasen un riesgo alto de incendio forestal existentes en cada una de las provincias, censo que ha servido para comprobar, en campañas posteriores, incluida la actual, la situación de las instalaciones/actividades existentes en este censo, así como la posibilidad de aparición de otras nuevas.

Los datos correspondientes a la presente campaña no han resultado tan favorables a nivel global como en las anteriores, pues si bien ha disminuido el censo de vertederos y líneas eléctricas con riesgos alto de incendio forestal con respecto a la campaña anterior, en el caso de las áreas recreativas el censo se ha incrementado sensiblemente, contabilizándose 24 áreas con riesgo alto de incendio forestal más que en la campaña anterior.

Como se ha indicado, el censo de vertederos y líneas eléctricas con riesgo alto de incendio forestal se ha visto reducido ligeramente en relación a la campaña anterior, de tal forma que en lo que respecta a vertederos, se ha pasado de 118 en la anterior campaña a 113 en la actual, lo que ha supuesto un descenso de 4,24 %. Igualmente, el censo de líneas eléctricas con riesgo alto se ha visto reducido, pasándose de 53 en 2018 a 49 en 2019, esto es, una disminución del 7,55 %. Por el contrario, y como también se ha indicado, en 2019, el censo de áreas recreativas con riesgo alto de incendio forestal se ha visto incrementado sensiblemente, pasándose de 469 en 2018 a 493 en la campaña actual, lo que ha supuesto un incremento del 5,12 %.

Comparando por comunidades autónomas los datos aportados, nos encontramos, en general, con ligeras variaciones con respecto al año anterior, observándose lo siguiente:

1. Con respecto a los vertederos con riesgo alto de incendio forestal, en la presente campaña se han censado más instalaciones de este tipo que en la campaña anterior, en las comunidades de Asturias, Comunidad Valenciana Navarra y País Vasco, destacando la Comunidad Valenciana, que ha pasado de 0 a 3 instalaciones de este tipo y País Vasco que ha pasado de 3 a 8. Por el contrario, las comunidades autónomas que han visto reducido el censo han sido las de Andalucía, Canarias, Cantabria, Castilla y León y Galicia, destacando de todas ellas la Comunidad de Andalucía en la que se ha pasado de 44 vertederos en 2018 a 37 en 2019. En el resto de comunidades autónomas se ha mantenido igual el número de instalaciones contabilizadas con respecto al año anterior.

2. En relación a las áreas recreativas, actividades que exigen un correcto uso y disfrute y una estricta obediencia en las restricciones de hogueras y barbacoas, obligando con ello a ejercer sobre las mismas una especial atención en época estival; en la actual campaña se han obtenido peores resultados que en la anterior, tal es así que en 7 comunidades autónomas, Andalucía, Cantabria, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra y Región de Murcia, en 2019 se ha incrementado el número de áreas recreativas con riesgo alto de incendio forestal con respecto a 2018, destacando las comunidades de Cantabria, Castilla y León, Comunidad Valenciana y Extremadura, en las que se ha pasado de 0, 110, 9 y 61 áreas censadas respectivamente en 2018, a 4, 115, 17 y 69 en 2019. Por el contrario, únicamente en dos comunidades autónomas, Castilla La Mancha y Galicia, el censo de áreas recreativas con riesgo alto de incendio forestal ha sido menor en la presente campaña que en la anterior, pasándose respectivamente de 78 y 13 áreas en 2018 a 74 y 10 en 2019. En el resto de comunidades se ha mantenido igual el número de instalaciones contabilizadas con respecto al año anterior. Este resultado obtenido puede haberse debido al haberse aplicado una mayor rigurosidad en las inspecciones de este tipo de instalaciones como consecuencia del incremento de incendios forestales habidos durante el año 2019.

3. Por último, en el apartado de líneas eléctricas, cuyo mantenimiento y buen estado constituye un importante punto de atención y vigilancia, principalmente en la época estival como consecuencia del estrés hídrico que conlleva esta época del año y el aumento del consumo eléctrico para refrigeración; en la presente campaña se ha constatado una leve disminución respecto a la campaña de 2018, de este tipo de instalaciones con riesgo alto de incendio forestal, contabilizándose 4 líneas eléctricas menos. Así, en 4 comunidades autónomas, Andalucía, Aragón, Castilla La Mancha y Galicia, se ha contabilizado un menor número de líneas eléctricas con riesgo alto de incendio forestal que el año anterior, destacando el caso de Castilla La Mancha en la que se ha pasado de 4 en 2018 a 1 en 2019. En el resto la disminución ha sido de una línea eléctrica. Contrariamente, dos comunidades autónomas han visto incrementado el censo de este tipo de instalaciones, aunque en ambas el incremento ha sido de una sola línea eléctrica; Castilla y León y Murcia, en las que se ha pasado, respectivamente, de 9 y 0 en 2018 a 10 y 1 en 2019. El resto de comunidades ase ha mantenido en las mismas cifras que las del año anterior, que en todas ellas ha sido de una o ninguna línea eléctrica con riesgo alto censada.

3.5 **Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente**

3.5.1 Diligencias de investigación

En 2019 se incoaron 2891 diligencias de investigación: 497 corresponden a medio ambiente, 887 a urbanismo y ordenación del territorio, 126 a patrimonio histórico, 579 a delitos contra la flora y fauna, 567 por incendio forestal y 235 a malos tratos contra animales domésticos. Del total de las diligencias, 1.068 fueron objeto de denuncia o querella por parte del Ministerio Fiscal y 1.105 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

En el ejercicio 2018, se incoaron 3.023 diligencias de investigación, desglosadas como sigue: 550 por delitos contra el medio ambiente, 1.124 contra la ordenación del territorio y urbanismo, 120 por patrimonio histórico, 591 por delitos contra la flora y la fauna, 410 por incendios forestales y 228 corresponden a malos tratos a animales domésticos. Del total de diligencias incoadas 1.105 dieron lugar a la presentación de denuncia o querella y 999 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

3.5.2 Delitos en procedimientos judiciales incoados

Durante el año 2019 fueron incoadas 4.910 procedimientos judiciales: 632 en delitos contra el medio ambiente, 984 en urbanismo y ordenación del territorio, 222 corresponden a patrimonio histórico, 953 a delitos contra la flora y fauna, 1.029 a incendios forestales y 1.090 a malos tratos a animales domésticos.

En el año 2018 fueron incoados 4.819 procedimientos judiciales: 536 en delitos contra el medio ambiente, 746 en urbanismo y ordenación del territorio, 545 corresponden a patrimonio histórico, 987 a delitos contra la flora y fauna, 884 a incendios forestales y, por último, 1.121 lo son por delitos de malos tratos a animales domésticos.

3.5.3 Procedimientos incoados

Los datos de 2019 refieren un total de 6.694 procedimientos incoados de los que 344 fueron diligencias urgentes, 20 juicios rápidos, 4.875 diligencias previas de juzgado de instrucción, 164 delitos leves, 1.283 procedimientos abreviados de juzgado de lo penal, 2 sumarios, 6 procedimientos ordinarios, 0 correspondieron a procedimiento ante el Tribunal del Jurado ante juzgado y 0 ante audiencias provinciales.

Frente a estos datos la estadística del año 2018 contabilizó un total de 6.142 procedimientos incoados de los que 113 fueron diligencias urgentes, 490 juicios rápidos, 4.356 diligencias previas de juzgado de instrucción, 169 delitos leves, 994 procedimientos abreviados de juzgado de lo penal, 2 sumarios, 2 procedimientos ordinarios, 2 correspondieron a procedimiento ante el Tribunal del Jurado ante juzgado y 14 ante audiencia provincial.

3.5.4 Escritos de acusación

Durante 2019 se evacuaron 1.618 escritos de acusación desglosados como sigue: 176 por delitos contra el medio ambiente, 442 en materia de urbanismo y ordenación del territorio, 45 por delitos contra el patrimonio histórico, 461 en materia de flora y fauna, 190 por delitos de incendios forestal y 304 por malos tratos a animales domésticos.

En el año 2018 se evacuaron 1.399 escritos de acusación desglosados como sigue: 129 por delitos contra el medio ambiente, 440 en materia de urbanismo y ordenación del territorio, 38 por delitos contra el patrimonio histórico, 360 en materia de flora y fauna, 190 por delitos de incendios forestal y 242 por malos tratos a animales domésticos.

3.5.5 Sentencias condenatorias

Durante 2019 se dictaron 1.180 sentencias condenatorias, desglosadas como sigue: 57 por delitos contra el medio ambiente, 383 por urbanismo y contra la ordenación del territorio, 21 en patrimonio histórico, 290 en materia de flora y fauna, 136 por incendio forestal y 293 por malos tratos a animales domésticos.

Por su parte en el año 2018 se dictaron 1.063 sentencias condenatorias, desglosadas como sigue: 49 por delitos contra el medio ambiente, 350 por urbanismo y contra la ordenación del territorio, 42 en patrimonio histórico, 254 en materia de flora y fauna, 144 por incendio forestal y 224 por malos tratos a animales.

3.5.6 Sentencias absolutorias

Durante 2019 se han contabilizados un total de 341 sentencias absolutorias: 40 en materia de medio ambiente, 107 en urbanismo y contra la ordenación del territorio, 12 por delitos contra el patrimonio

histórico, 54 por delitos contra la flora y fauna, 35 por delitos de incendio forestal y 93 por malos tratos a animales domésticos.

En 2018 se han contabilizados un total de 340 sentencias absolutorias: 34 en materia de medio ambiente, 148 en urbanismo y contra la ordenación del territorio, 10 por delitos contra el patrimonio histórico, 61 por delitos contra la flora y fauna, 43 por delitos de incendio forestal y 44 por malos tratos a animales domésticos.

3.5.7 Demoliciones

En cuanto al restablecimiento de la legalidad urbanística mediante la demolición de lo ilegalmente construido, se refieren en 2019 un total de 138 demoliciones, de las que 93 son de carácter forzoso y 45 voluntarias.

En cualquier caso, los datos no recogen la totalidad de las demoliciones realmente llevadas a cabo por la dificultad de control de las ejecutorias.

4. EXTRANJERÍA

4.1 **Introducción**

Como en años anteriores, procede iniciar este apartado de la memoria recordando de manera muy esquemática los aspectos más generales referidos a la organización y actividades de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado durante el año 2019.

En este ejercicio no se ha producido cambio alguno de organización y funcionamiento de la especialidad. Sigue estando compuesta por dos Fiscales Adscritos al Fiscal de Sala, el propio Fiscal de Sala, una Secretaría integrada por dos funcionarias, una Policía Nacional de Enlace de la UCRIF y un Capitán de la Guardia Civil, también de enlace con la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil. El trabajo se lleva a cabo desde una sede con inmejorables instalaciones y con dotación de medios materiales e informáticos suficientes.

La Unidad de Extranjería coordina una red de especialistas integrada en 2019 por 101 fiscales: 52 fiscales delegados/as de Extranjería (FDE), 1 por cada provincia, 1 en la Fiscalía Antidroga y 1 en la Audiencia Nacional; 17 fiscales de enlace en las fiscalías de área; y 42 fiscales adscritos. La novedad más importante acaecida en el año 2019 es el nombramiento de un Fiscal Coordinador de Extranjería para toda la Comunidad Autónoma en Castilla y León que se suma al preexistente en Cataluña.

El amplísimo campo de actuación de esta especialidad y la naturaleza transversal de muchas de sus competencias internas (menores extranjeros, persecución penal de determinados delitos, expulsión judicial y administrativa de extranjeros, visitas CIE, Registro Civil) exige una puesta a disposición casi permanente de nuestra Unidad no solo con los/las fiscales delegados/as de Extranjería sino también, en muchas ocasiones, con todos los fiscales nacionales cualquiera que sea la especialidad que desarrollen. Son incontables las comunicaciones telefónicas o mediante correo electrónico planteando cualquier tipo de duda interpretativa o de aplicación del derecho vinculado con nuestra especialidad.

En el ámbito del derecho penal destaca por su trascendencia y complejidad la persecución del delito de trata de seres humanos (artículo 177 bis CP) que ha dado lugar a la creación en la Unidad de un sistema de seguimiento pormenorizado de todas y cada una de las partes en las que se desarrolla cada causa (desde el atestado confeccionado por la policía o, en su caso, la denuncia recibida en sede de Fiscalía, hasta la instrucción, la calificación, el enjuiciamiento, la sentencia y su ejecución). Este mismo sistema es aplicado a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros de relevancia, es decir, aquellos que se encuentran tipificados en el ordinal 3 del artículo 318 bis CP (subtipos agravados de organización criminal).

En cumplimiento de lo ordenado por la Instrucción FGE 1/2015, la Unidad de Extranjería FGE –en colaboración con los fiscales delegados– participa activamente no solo en los cursos de formación *continuada* de los fiscales impartidos en el CEJ, sino también estructura y organiza anualmente un curso de formación *inicial* de fiscales comprensivo de todas las materias de nuestra competencia. En este ámbito, dirige las Jornadas de Fiscales Especialistas que, en el año 2019, se celebraron en Sevilla y tuvieron como contenido el análisis y formación de criterios uniformes de interpretación de los delitos de ayuda a la entrada, tránsito y permanencia irregular de ciudadanos extranjeros tipificados en el artículo 318 bis CP. Asimismo sigue confeccionando un boletín semestral de jurisprudencia sobre las materias propias de nuestra especialidad, que es remitido no solo a los fiscales especialistas en extranjería sino también a los mandos responsables de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

Las relaciones interorgánicas, tanto con instituciones nacionales como extranjeras siguen ocupando una parte importante de la actividad de la Unidad. En España, además de mantenerse una comunicación estrecha y continua con la Unidad Central contra la Trata de Seres Humanos, con el Centro de Inteligencia y Evaluación de Riesgos de la Policía Nacional y con las unidades de la Guardia Civil dedi-

cadas a la investigación del delito de trata y delitos contra los ciudadanos extranjeros, se sigue participando activamente en el Grupo de trabajo de la Relatoría Nacional contra la Trata; en las reuniones de seguimiento del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata y en el Foro Social contra la Trata con fines de Explotación Sexual (convocadas ambas por la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género); se mantienen contactos permanentes con la Red Española Contra la Trata de Personas; se ha establecido una relación continua con los responsables de la Dirección General de la Infancia y la Familia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y con la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Del mismo modo, se colabora en distintas actividades de prevención o docentes organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, Policía Nacional, Guardia Civil, ONG vinculadas a la Red de Trata de Seres Humanos, Universidades españolas y Colegios de Abogados.

En este ámbito hay que destacar la participación en 2019 en el Grupo de Trabajo para la elaboración del Plan Nacional de Trabajo Forzoso y otras Actividades Forzadas (Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo); en el Grupo de Trabajo de Indicadores de Evaluación de Trata de Mujeres y Niñas con Fines de Explotación Sexual para la Evaluación de las Medidas del Pacto de Estado contra la Violencia de Género (Delegación de Gobierno para la Violencia de Género); y en el Grupo de Trabajo para la Elaboración del Plan Estratégico Nacional contra la TSH (a iniciativa del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado).

A nivel internacional, la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado ha sido llamada para participar en numerosas reuniones de expertos en lucha contra la trata de seres humanos, tráfico de migrantes o en materia de menores extranjeros no acompañados. En efecto, además de atender la petición de información recabada desde distintas instituciones (Embajada de EEUU, OSCE, GRETA y otras), durante el año 2019 Fiscales de la Red de Extranjería han intervenido muy activamente en eventos de relevancia internacional vinculados con nuestra actividad celebrados en:

Europa: Reuniones de coordinación desarrolladas en Eurojust, La Haya, Países Bajos (23 al 25 de enero y 23 al 25 de febrero); Jornada Mundial sobre Prostitución y Trata, Catwinternacional, Madrid (4 de febrero); «*International Judicial Cooperation in Criminal Matters: Practical Case-Based Simulation on the Fight Against Migrant Smuggling*», organizado por la Red Europea de Formación Judicial, REFJ/

EJTN, Leipzig, Alemania (marzo); «19.ª Conferencia de la Alianza contra la TSH», OSCE, Viena, Austria (8 al 9 de abril); 28 sesión Comisión Prevención del Delito, Viena, UNODC, (20 y 21 de mayo); Conferencia sobre Implantación de Magistrados de Enlace, ONU, Siracusa, Italia (5 y 6 de septiembre); Conferencias sobre Prevención de TSH», OIM, Malta (9 de diciembre); e, informando el Proyecto *«EUCPN Prevention Campaign THB»* y sobre TSH para la Comisión Europea *«Home study on arms and TRMS»*.

América: Proyectos del FIAP en Bolivia y Perú para la formación de Jueces, Fiscales, policías y miembros de otras instituciones, públicas y privadas involucradas en la lucha contra la trata de personas, asumiendo la realización de 4 cursos de 15 días cada uno en Bolivia y 2 en Perú, uno de una semana y otro de 15 días, (8 al 23 de marzo; 29 de marzo al 13 de abril; octubre de 2019; 19 de abril al 4 de mayo; 1 al 12 de julio; 30 al 4 de octubre); «Seminario sobre TSH», AECID, Guatemala (24 al 28 de junio); «Conferencia Global contra la TSH» de Interpol, Buenos Aires, Argentina (8 al 13 de septiembre); Conferencia Global contra la Trata, Perú, 7 al 18 de octubre; Equipo de Trabajo «para establecer un Modelo Regional para Bolivia, Chile y Ecuador, de Protección Jurídica de Víctimas de THS», PACCTO.

África: Simposio organizado por la OIM en la ciudad del Cairo, Egipto, 1 al 12 de julio 2019, que tuvo por objeto reforzar los conocimientos y cooperación transfronteriza de las Fiscalías Africanas; y,

Asia: «Taller Técnico sobre la Cooperación Efectiva de la Policía Internacional en la Lucha contra la trata», OIM, China, (3 y 4 de junio).

En el ámbito de la colaboración internacional, especial mención merece la asunción por parte de la Unidad de Extranjería de la coordinación institucional con el Magistrado de Enlace de Nigeria en España, que fue nombrado por UNODC en marzo de 2019, con la finalidad de establecer un canal directo de comunicación y cooperación entre nuestro país y Nigeria en relación a las investigaciones y procedimientos seguidos por delitos de trata de seres humanos y tráfico de personas en España. Para facilitar el desarrollo del objetivo citado, por parte de la Unidad se han venido convocando reuniones periódicas para abordar diferentes supuestos a las que han asistido, además del Magistrado referido, representantes de CNP y Guardia Civil, representantes del CGPJ y del Ministerio de Asuntos Exteriores. Además, se está trabajando en establecer cauces que permitan el seguimiento, por parte del Magistrado de Enlace, de los testimonios deducidos por órganos judiciales españoles relativos a procedimientos de trata de seres humanos, con el fin de que se proceda a la investigación, y, en su caso enjuiciamiento, por las

autoridades nigerianas competentes de nacionales de su país allí residentes implicados en estos delitos.

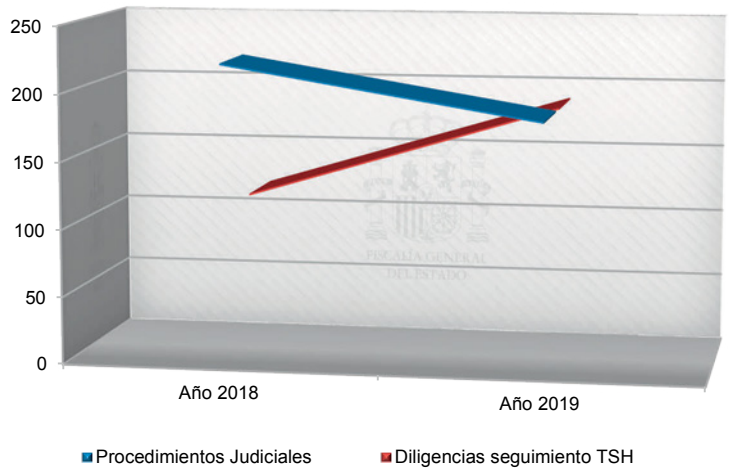
4.2 Actividad de los Fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal

4.2.1 Trata de seres humanos y delitos de explotación

Toda vez que el estudio criminológico detallado del fenómeno de trata de seres humanos según la experiencia de la Fiscalía se verifica en documento aparte a esta memoria (*Diligencias de Seguimiento del Delito de Trata de Seres Humanos, año 2019*, que se publica en la página *web* fiscal.es, especialistas, extranjería, documentos), en este lugar se relacionarán los datos generales sobre los aspectos más relevantes de este delito en 2019.

Con carácter introductorio cabe afirmar que se está produciendo un acercamiento significativo entre los datos relativos al número de procedimientos judiciales abiertos *formalmente* por delito de trata de seres humanos (artículo 177 bis CP) y los correspondientes a las llamadas Diligencias de Seguimiento de este delito (en adelante, DSTSH) incoadas por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado.

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DILIGENCIAS DE SEGUIMIENTO FGE TSH



En efecto, la calificación formal realizada *ab initio* por la oficina judicial pronto era corregida tras la lectura detenida de los atestados correspondientes: un buen porcentaje de dichos procedimientos en realidad tenían como objeto la persecución de los delitos finales (prostitución coactiva, delitos contra los derechos de los trabajadores) o instrumentales de trata (favorecimiento de la inmigración clandestina), o su apertura era patentemente precipitada al carecer de un mínimo de soporte indiciario valorativo que hiciera factible la persecución por ese título de imputación. Así, en el año 2018 aparecerían como incoados 223 procesos judiciales de los que solo 115 (51,56 %) dieron lugar a la formación de DSTSH. Sin embargo, en el año 2019, se han incoado 185 procedimiento judiciales (un 17´04 % menos que el año pasado) precisamente la misma la misma cifra de DSTSH incoadas (un 60,86 % más que en el año 2018), lo que implica que se ha eliminado el desfase de años anteriores.

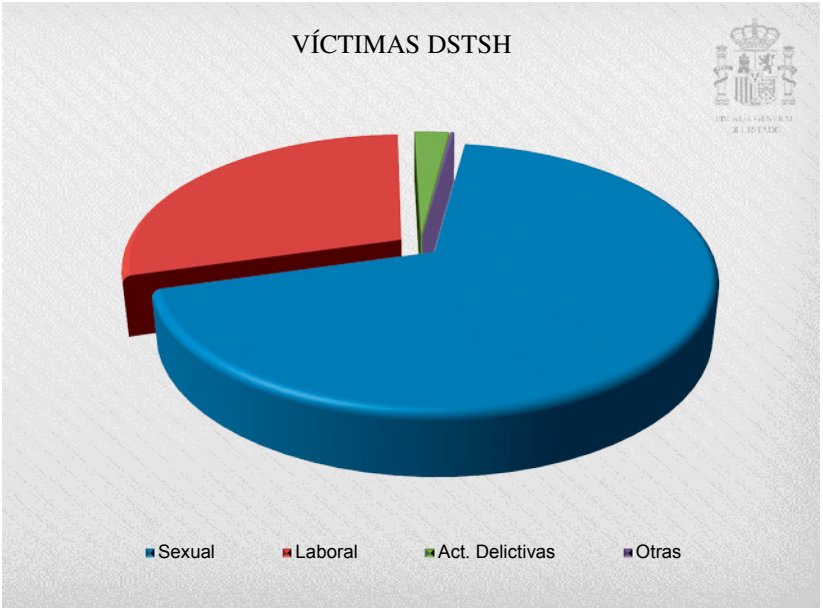
En España sigue siendo preponderante la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. El número de DSTSH abiertas durante 2019 ha alcanzado la cifra de 131 (57 más que el año 2018). Sin embargo, la lucha contra la trata laboral y con fines de actividades delictivas, está evolucionando notoriamente: en el primer caso, el número de DSTSH se ha duplicado en relación con el año 2018 (27 DSTSH en 2019) y, en el segundo caso, casi se triplican (8 en 2019 frente a las tres del año 2018). Por el contrario, se han reducido considerablemente las DSTSH relativas a la trata con fines de mendicidad (1 en 2019) y matrimonios forzosos (1 en 2019).

En las DSTSH incoadas durante el año 2019 se investigan 87 organizaciones y grupos criminales de una pluralidad de nacionalidades (nigerianas, brasileñas, colombianas, hondureña, paraguayas, uruguaya, venezolanas, chinas, rumanas, ruso ucranianas, mixtas) de las cuales 68 se dedicaban preferentemente a la explotación sexual, 13 a la explotación laboral, y 6 a la explotación para cometer delitos.

Este año sigue aumentado el número de víctimas de trata detectadas, aunque disminuyen las víctimas menores de edad. En total se han localizado a 830 víctimas (805 en 2018 = + 3,01 %), estando todavía pendientes de computarse las correspondientes a 16 DSTSH.

El mayor número ha sido el de mujeres explotadas sexualmente pues representan el 98,27 % de total de víctimas del núm. 2 del art. 177 bis CP (567, de las que solo han sido detectadas 2 víctimas masculinas y 8 transexuales). En el caso de la explotación laboral se han detectado 241 víctimas (78 mujeres, 71 hombres y 92 se encuentran pendientes de acreditarse su filiación). Las víctimas de explotación actividades delictivas alcanzan la cifra de 20 (4 mujeres y 16

hombres, llamando la atención de que entre ellas se encuentran 3 menores –una niña y dos niños).



Constan investigadas 674 personas (249 mujeres, 398 individuos y 27 pendientes de filiación) en su mayoría por delitos de trata con fines de explotación sexual (534). Sin embargo, en 11 DTSTSH aún no se ha recibido ni la cuantificación ni la identificación de los investigados. El aumento en este caso es muy relevante (328 en 2018; + 346 = + 105,48 %).

Durante el año 2019 se han formulado 21 escritos de calificación y se han dictado 22 sentencias.

En relación con los delitos de explotación sexual, según informan las fiscalías territoriales, los juzgados de instrucción han incoado 140 procedimientos en persecución de los delitos tipificados en los arts. 187 y 188 CP, se han formulado 34 calificaciones por los fiscales y se han dictado 41 sentencias durante el año 2019. Sin embargo, estos datos deben ser inmediatamente matizados. En efecto, 36 procedimientos judiciales incoados, 7 calificaciones y 17 sentencias son comunes a los delitos de trata de seres humanos, valorándose el delito de prostitución como conexo al delito del art. 177 bis CP.

En su mayoría ese tipo de procedimientos son de naturaleza reactiva al incoarse tras la denuncia de las presuntas víctimas frente a sus proxenetas. Muy pocos concluyen con una acusación del Ministerio

Fiscal (23,68 %) y menos aún con sentencia condenatoria. Ello es debido a una multiplicidad de factores (en algún caso la víctima no ratifica la inicial denuncia, abandona el país, etc.) pero la verdadera crisis del sistema deriva de la imposibilidad de acreditar las situaciones abusivas a las que está sometida una víctima que admite y reconoce que voluntariamente había accedido al ejercicio de la prostitución bajo la dependencia de un tercero. Lamentablemente muchos aplicadores del derecho no aceptan la imposición abusiva de condiciones en estos casos. Así, se llega a afirmar que «la interpretación auténtica que de la «vulnerabilidad» establece el artículo 177 bis del código penal de que existe la misma cuando la persona de la que se abusa «no tiene otras alternativas reales o aceptables que la de someterse al abuso» limita notablemente la apreciación del aprovechamiento de la prostitución de otros como penalmente relevante, pues alternativas suele haber» (…) «cuando se barajan conceptos como «explotación», «vulnerabilidad», necesidad, o abuso, se tiene que ver constreñido el ámbito de apreciación de esta figura delictiva. Si se quiere sancionar a todo proxeneta y a ello se propende, bastaría con que el legislador así lo estableciera, sin ambages ni matices, mediante la sanción al que se lucre de la prostitución de un tercero.» (Fiscal Delegado de Málaga).

La persecución del proxenetismo en todas sus manifestaciones, tal y como se propone por el activismo abolicionista de la prostitución, es una necesidad vinculada no sólo con la necesidad de salvaguardar los derechos más elementales de la mujer sino también para impedir formas encubiertas de explotación criminal.

Los delitos de explotación laboral de ciudadanos extranjeros (art. 312.2 CP y, en su caso art. 311.1 y 2 CP) han dado lugar a la incoación de 218 procedimientos judiciales, 42 calificaciones y se han dictado 49 sentencias. Al igual que ocurría con los datos de explotación sexual, la estadística que se refleja debe ser de nuevo matizada por cuanto todos esos campos incorporan todos los supuestos en que los delitos contra los derechos de los trabajadores entran en concurso con el delito antecedente de trata.

En todo caso la enorme diferencia entre los procedimientos incoados y las calificaciones formuladas acreditan que un buen número de procedimientos concluyen en fase de instrucción mediante autos de sobreseimiento provisional (al no ratificarse la denuncia o por no quedar suficientemente acreditado el delito). Esta situación que se reproduce año tras año pone en evidencia la necesidad no solo de potenciar una estrecha colaboración con la Inspección de Trabajo para lograr la adecuada aplicación del artículo 3 LISOS, sino también de proceder a una importante reforma de los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV

del CP) en la que no solo se produzca una reordenación sistemática en atención a los diferentes bienes jurídicos tutelados, sino que también se incorporen las exigencias derivadas del artículo 2 del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 y el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso. Ello se está recogiendo en el Borrador del Plan Nacional de Trabajo Forzoso y otras Actividades Forzadas que se está llevando a cabo por Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo.

Asociados al art. 312.2 CP se encuentran los tipos objetivos de ocupación simultánea de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social del art. 311.2.º CP, y el delito de ocupación reiterada de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo de art. 311 bis CP. En relación al primero, por algunos fiscales delegados de Extranjería (en adelante, FDE) se señalan las dificultades en muchas ocasiones de acreditar las horquillas numéricas que exige el precepto por referirse a la totalidad de los trabajadores de la plantilla y no solo a los que trabajan en el momento de la inspección laboral; en relación al segundo, los problemas exegéticos se producen en relación con la exigencia de la reiteración de la contratación. Parece que dicha dificultad debe ser resuelta aplicando la doctrina establecida por la STS 12/7/2017, en relación con delitos que incorporan términos similares como «insistente o reiterado» («Por tanto, puede afirmarse que de «forma insistente y reiterada» equivale a decir que se está ante una reiteración de acciones de la misma naturaleza –un continuum– que se repite en el tiempo, en un periodo no concretado en el tipo penal. Ciertamente el tipo penal no concreta el número de actos intrusivos que pueden dar lugar al tipo penal, pero podemos afirmar que este continuum de acciones debe proyectarse en un doble aspecto: a) Repetitivo en el momento en que se inicia; b) Reiterativo en el tiempo, al repetirse en diversas secuencias en tiempos distintos».

4.2.2 Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros

Durante el año 2019 se han incoado 760 procedimientos judiciales por el delito del art. 318 bis CP. Se han elaborado 328 calificaciones y se ha dictado un total de 279 sentencias.

De las tres modalidades básicas del art. 318 bis CP (ayuda a la entrada, ayuda al tránsito y ayuda a la permanencia ilegal con ánimo de lucro) la que más problemas probatorios plantea según los FDE es la tercera, al exigir acreditar el ánimo de lucro que en la mayoría de las ocasiones obliga a una compleja prueba de indicios cuando no hay declaraciones incriminatorias.

En relación a esta modalidad se relacionan una pluralidad de conductas de la más variada naturaleza (obtención indebida de certificados de empadronamiento, presentación de contratos de arrendamiento falsos y/o simulados; puesta en contacto con desconocidos para inscribirlos en el Registro de Parejas de Hecho; matrimonios simulados; procurar el alta ficticia en la TGSS para aparentar medios económicos; empresas ficticias, carentes de actividad real y que tienen como único y verdadero objeto la regularización administrativa de extranjeros). Incluso se indica que en la órbita de la investigación de estos delitos se encuentran, en ocasiones, despachos de abogados, asesorías o gestorías de las que se sospecha su participación lucrativa en las actividades anteriores (FDE Granada; FDE Madrid; FDE Huelva).

Como adelantamos en su lugar, la Unidad de Extranjería FGE realiza un seguimiento de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros cuando son realizados por organizaciones, grupos y asociaciones ilícitas. Al igual que ocurre en relación con el delito de trata, su análisis se llevará a cabo en el anexo que se publica en la página *web* fiscal.es.

Allí se relacionan los problemas procesales con los que debemos enfrentarnos (significadamente los relativos a conflictos de competencia cuando las organizaciones extienden su actividad en varias provincias; la exigencia de una estrecha cooperación internacional; la creación de equipos conjuntos de investigación); se analizarán las diversas modalidades de actuación y la prueba sobre la responsabilidad de los partícipes (las dirigidas a organizar los saltos de las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla; las que organizan travesías marítimas extremadamente peligrosas para los inmigrantes; las que trafican exclusivamente con menores para distribuirlos en distintos centros de protección o para someter a extorsión a sus familiares; las procedentes del Este de Europa que favorecen la inmigración de ciudadanos de una variedad de países europeos y asiáticos al Reino Unido; las que indistintamente trafican con drogas e inmigrantes; las que exigen el cobro debido de la deuda adquirida mediante el ejercicio de la coacción y violencia; y, las que se conforman en clanes familiares).

4.3 **Expulsión sustitutiva del proceso penal (art. 57.7 LOEX)**

Durante el año 2019, según informan los FDE se han emitido un total de 1.453 informes favorables a la sustitución del proceso por la expulsión de extranjeros investigados en causas penales (180 menos que en el año 2018). De ellos, 45 (43 hombres y 2 mujeres)

se encontraban en situación de prisión preventiva en centros penitenciarios.

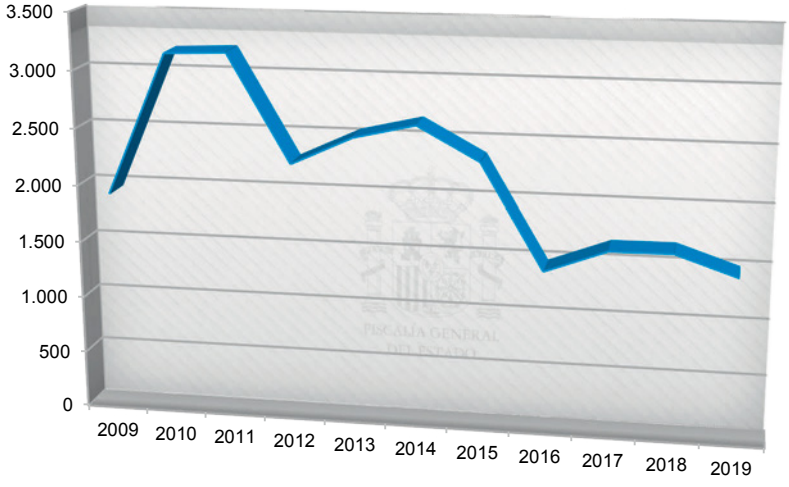
INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL ART. 57.7 LOEX (*)										
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2917	2018	2019
1.930	3.165	3.186	2.255	2.502	2.626	2.337	1.428	1.629	1.633	1.453

(*) No se comprende Barcelona cuyas herramientas informáticas no permiten el registro de estos expedientes.

EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL ART. 57.7 LOEX A PRESOS PREVENTIVOS										
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2917	2018	2019
58	84	98	127	71	59	54	40	38	42	45

Según informan los fiscales delegados, el artículo 57.7 LOEX ha tenido una aplicación normalizada habiéndose realizado una valoración uniforme de las circunstancias concurrentes, llevándose a cabo el control de la resolución administrativa de expulsión conforme a los parámetros establecidos en las Circulares de la FGE 2/2006 y 5/2011.

EXPULSIONES SUSTITUTIVAS DEL PROCESO
(ART. 57.7 LOEX)



Los criterios que han condicionado el sentido del informe del Ministerio Fiscal son comunes: exclusión de los delitos graves; supuestos de coparticipación delictiva en los que la expulsión de uno de los acusados condicione la prueba de los coimputados; imposibilidad de acceso a información relevante sobre el arraigo del reo; cuando, atendidas todas las circunstancias fuera desproporcionada (comprendiendo los supuestos de grave perjuicio contra los hijos que tuviera a su cargo, FDE de Las Palmas, o cuando la pareja o cónyuge estuviera embarazada, FDE de Soria).

Sin embargo, en relación a los requisitos relativos al momento en que procede la aplicación del art. 57.7 LOEX se valora de manera diferente en los distintos territorios: a) unos no aceptan su aplicación cuando la petición gubernativa se produce una vez dictado auto de apertura del juicio oral (Zaragoza y Alicante); b) otros lo aceptan mientras no recaiga sentencia firme (Barcelona y Cáceres); c) otros la consienten incluso cuando haya recaído sentencia siempre que el cumplimiento de la prisión hubiere quedado suspendida (Ciudad Real, Navarra, Málaga, Bizkaia y Las Palmas) o quedare bajo la cobertura del art. 89 CP.

En todos los casos se cumplimenta debidamente el trámite de audiencia del imputado (art. 247 REX); se solicita previamente de la Policía Nacional que informe sobre la efectividad de la expulsión administrativa, así como que, una vez acreditada esta, se dicte auto de archivo provisional en relación al concreto encausado al que se refiere, dejando así la posibilidad de dejar sin efecto el archivo de la causa en caso de que el expulsado vuelva a territorio español.

Las disfunciones que se han podido observar, principalmente por deficiencias en la información facilitada por la autoridad solicitante son cada vez menos frecuentes (la no incorporación de la notificación de la resolución administrativa al interesado, a la notificación errónea a otra persona o remisión de documentación insuficiente o ilegible), o han sido corregidas a través de la debida coordinación con las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras. En algún caso puntual el Fiscal ha informado en contra de la pretensión administrativa de expulsión fundada en razones de conveniencia a fin de poder agilizar y facilitar las labores de intendencia y logística que se precisan para efectuar el traslado a su país de origen en ejecución de la sanción administrativa de expulsión de territorio nacional que se trata de ejecutar, pues tal posibilidad no se encuentra autorizada por el art. 57.7 LOEX (FDE Toledo).

Es muy interesante, por fin, señalar la propuesta realizada por el FDE de La Rioja sobre la necesidad de reformar los ordinales 2 y 7 del art. 57 LOEX. En el primer caso para clarificar el ámbito objetivo de aplicación de la medida de expulsión; en el segundo caso, para clarificar definitivamente el momento de su aplicación o para evitar situaciones fraudulentas que distorsionan el sistema general (provocación de delitos menores y sentencias de conformidad, etc.). Hasta tal punto es interesante su proposición que esta iniciativa será objeto de debate específico en la próxima Jornada Anual de Fiscales Especialistas de Extranjería donde, tras el adecuado debate, se concluirá con las correspondientes propuestas al Fiscal General del Estado para que dé cauce a nuestras pretensiones.

4.4 **Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (art. 89 CP)**

Las peticiones de expulsiones sustitutivas de las penas de prisión interesadas por el Ministerio Fiscal durante el año 2019 han aumentado un 19,43 % respecto al año 2018 (3.417, esto es 556 más que el año anterior).

INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ART. 89 CP

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2917	2018	2019
5.479	4.190	4.717	6.194	5.026	4.110	3.326	2.889	2.675	2.861	3.417

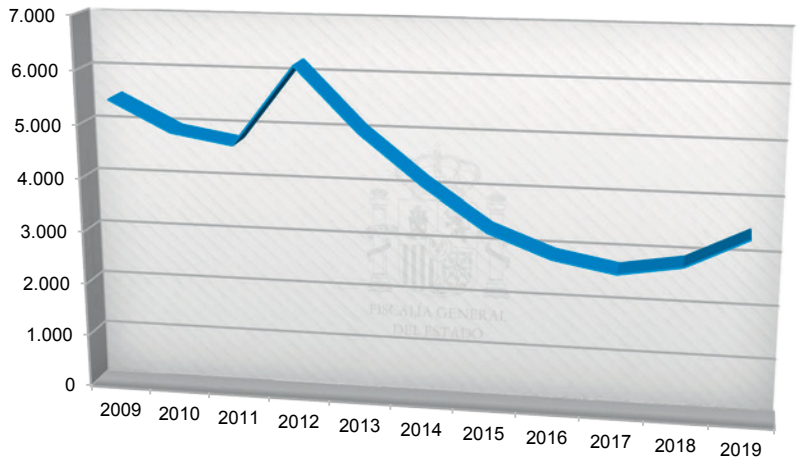
El mayor número de solicitudes favorables a la expulsión se formularon en el escrito de acusación (2.185 = 63,94 %), 392 se verificaron al elevar a definitivas las conclusiones provisionales (11,47 %) y 840 en ejecución de sentencia (24,58 %).

La medida prevista en el art. 89 del CP ha sido aplicada a un total de 690 extranjeros presos en centros penitenciarios, 19 más que en el año 2018. De ellos, 623 fueron hombres y 67 mujeres. La sustitución fue total en 304 casos y parcial en 386 casos.

Durante el año 2019 los extranjeros a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión fueron ingresados en prisión (DA 17 de la LO 19/2003) en tanto se materializaba la expulsión, en 296 casos, 52 más que en 2018. Fueron ingresados en CIE en 284 casos, 43 casos más que el año precedente. El resto, se entiende, quedaron en libertad o no se registró adecuadamente su situación. Se

mantiene constante la reticencia de jueces y tribunales a la privación de libertad en espera de la materialización de la expulsión.

EXPULSIONES DEL ARTÍCULO 89 CP



Hay que llamar la atención que las cifras anteriores son meramente aproximativas basadas, fundamentalmente, en el recuento manual efectuado por los FDE provinciales, pues la aplicación Fortuny no recoge datos al respecto en muchas provincias, que a su vez toman como referencia los datos facilitados por los fiscales que realizan las calificaciones, asisten a los juicios o despachan las ejecutorias, que no siempre se acuerdan de realizar la dación de información correspondiente (Madrid, Ciudad Real, Toledo, Gipuzkoa o Murcia). No le falta razón a la FDE de Las Palmas cuando señala que la carencia de una base de datos propia y la extraordinaria dificultad para controlar todos aquellos procesos en los que se haya solicitado la sustitución de la pena privativa de libertad del extranjero en situación irregular por su expulsión, tanto en la calificación como en el juicio oral, impide que se pueda hacer un estudio profundo de los problemas detectados en la aplicación de la expulsión recogida en el art. 89 CP.

Las incidencias y problemas de aplicación de la medida sustitutoria son diferenciados según los distintos territorios: retrasos en la materialización de las expulsiones acordadas por los juzgados de lo penal (Sevilla); delimitación del ámbito de la expulsión parcial antes del cumplimiento de

las 2/3 partes de la pena (Sevilla); falta de una adecuada investigación de las circunstancias que pueden excluirla expulsión por los juzgados de instrucción trasladándose su decisión a la fase de ejecución (Córdoba), exacerbándose en los casos de juicios rápidos (Huesca, León, Barcelona); coordinación con los centros penitenciarios para evitar el ingreso en el CIE del extranjero que ha cumplido la pena y que puede ser expulsado conforme a lo que dispone el art. 57.2 de la LOEX, procediéndose a su expulsión desde el propio centro penitenciario (Las Palmas); problemática de interpretación y aplicación integrada de los arts. 52.2 LOEX y 89 CP cuando una de las sentencias penales condena a una pena inferior a un año y no procede su acumulación a otra u otras (Tenerife).

En solo 20 ocasiones se ha solicitado la aplicación del art. 89 CP a ciudadanos comunitarios. Los más frecuentes, pero en todo caso excepcionales, se han acordado en fase de ejecución de sentencias que habían impuesto penas de muy larga duración, encontrándose el reo en la última fase de cumplimiento y tras valorarse tanto la falta de arraigo como la amenaza grave para el orden público (FDE Almería). En todo caso, en la mayor parte de las ocasiones ha precedido una petición del propio condenado.

Se ha aplicado en relación a ciudadanos rumanos integrantes de redes criminales organizadas vinculadas a delincuencia informática y tráfico de drogas (Tenerife) o delitos contra la propiedad, también en el ámbito del crimen organizado (Navarra).

No hay que olvidar que los mecanismos de cooperación jurídica internacional (Convenios sobre traslados de personas condenadas) favorecen alternativas al cumplimiento de las penas en los países de origen pues como recuerda el FDE de Huelva, con ellos no se deja *vacío de contenido el fin retributivo de la pena cuando se trata de delitos graves en función del tipo penal, modalidad de comisión, peligrosidad objetiva del penado o en atención a los intereses de la víctima.*

Del mismo modo, escasa incidencia ha tenido la aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos extranjeros no comunitarios con residencia legal en España, toda vez que, como regla general, cuando la persona encausada ostente tal condición, se debe valorar dicha circunstancia como elemento de arraigo, lo que en la mayoría de los supuestos convertirá en desproporcionada la expulsión sustitutiva, a reserva de otras circunstancias (Madrid, Ciudad Real, Salamanca, León, Barcelona, Pontevedra, Bizkaia). Además, como se señala por el FDE de Madrid, la demostración de que, a pesar de contar con un permiso de residencia, se carece de arraigo suficiente en nuestro país y concurren circunstancias concretas que hacen entender que la expulsión no es desproporcionada, exige la realización de una serie de diligencias probato-

rias necesarias para elaborar una valoración adecuada, en principio contraria a la realizada por las autoridades administrativas que concedieron el permiso y que estimaron que reunía las condiciones necesarias para ser merecedor del derecho a residir en nuestro país.

Dado el tiempo transcurrido ya desde la entrada en vigor de la LO 1/15, prácticamente todas las revisiones de procedimientos y ejecutorias que debían realizarse como consecuencia de la modificación operada en el art. 89 del CP en virtud de la citada ley, han sido ya realizadas siguiéndose los criterios establecidos en la Circular 3/15.

Cabe reseñar como peculiar la dificultad de aplicar la medida sustitutiva en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla en relación con ciudadanos marroquíes dado el régimen jurídico de circulación reconocido a los residentes de las provincias de Tetuán y Nador por la Declaración formulada por España al Acta Final III del Convenio Schengen, al que se adhirió España según Instrumento de Ratificación de 25-6-1994. Como afirma el FD Ceuta «dicho régimen, en la práctica, hace que la entrada y salida de ciudadanos marroquíes sea multitudinaria, constante y sujeta a una difícil comprobación, por lo que resulta casi imposible de controlar de forma individualizada a cada uno de ellos. Tales circunstancias impedirían la eficacia de la condición impuesta al recurrente, esto es, la prohibición de regresar a territorio español durante el periodo de 10 años, por lo que se aseguraría prácticamente la impunidad del delito por el que el recurrente ha sido castigado».

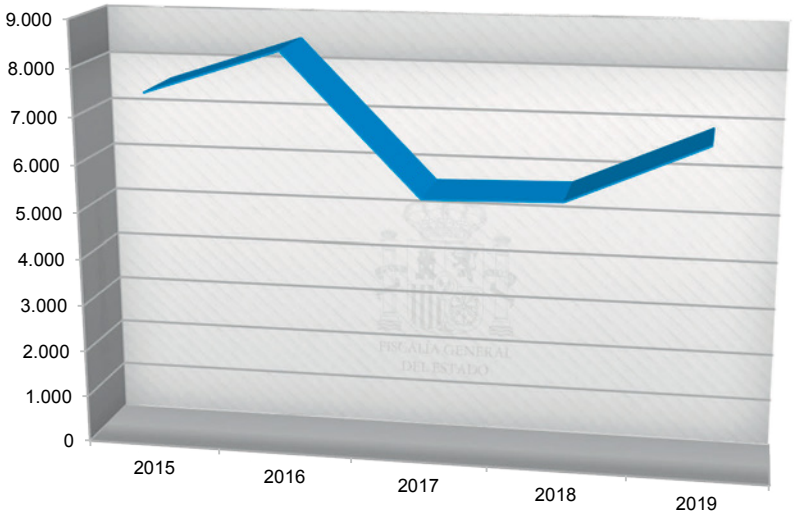
4.5 **Medida cautelar de internamiento en CIE**

Durante el año 2019 los fiscales españoles han emitido un total de 7.677 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros por el trámite previsto en el art. 61 LOEX, 1.304 más que el año anterior, 6.816 favorables y 861 desfavorables a la adopción de la medida cautelar. Datos estos que se extraen de las informaciones contenidas en las memorias provinciales, y que sin embargo carecen del rigor suficiente pues, en las fiscalías no se cuenta con la adecuada herramienta informática para su registro.

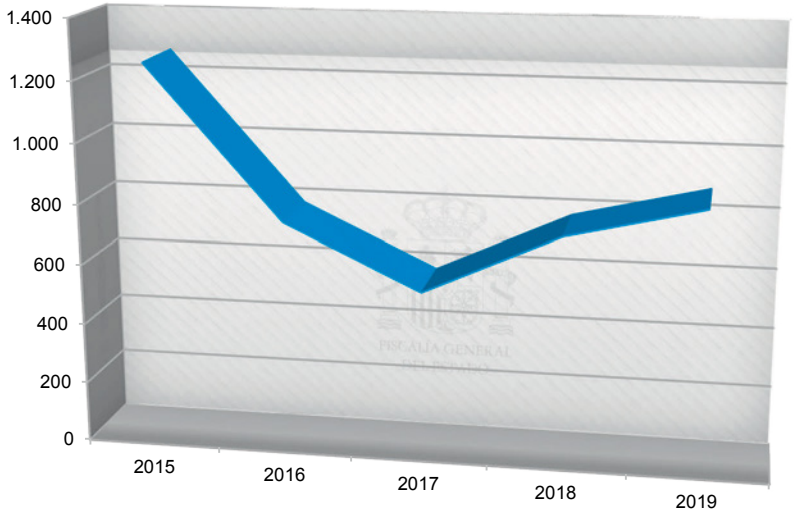
INFORMES DEL M.º FISCAL SOBRE INTERNAMIENTO CAUTELAR DE EXTRANJEROS

2015		2016		2017		2918		2019	
Fav.	Desfav.	Fav.	Desfav.	Fav.	Desfav.	Fav.	Desfav.	Fav.	Desfav.
7.503	1.262	8.435	763	5.519	555	5.580	757	6.816	861
8.765		9.188		6.074		6.337		7.677	

INFORMES FAVORABLES



INFORMES DESFAVORABLES



De acuerdo con la información facilitada por la Unidad Central de Expulsiones y Repatriaciones (UCER) de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras un total de 6.473 extranjeros ingresaron efectivamente en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) durante el año 2019, un importante descenso con respecto a 2018 en el que se ingresaron 2.341 personas más.

Los extranjeros ingresados fueron mayoritariamente marroquíes (2.645), argelinos (1.922 internos), albaneses (232) y senegaleses (218).

Aunque se sigue constatando una importante diferencia entre el número de personas ingresadas (6.473) y las efectivamente expulsadas (3.871), la diferencia ha disminuido respecto a años anteriores. Así, en 2018, solo un 34,5 % de las personas internadas fueron repatriadas a sus países, y en 2019 el porcentaje ascendió al 59,8 %.

No ha suscitado graves problemas interpretativos la aplicación del art. 61 LOEX que, como regulador de una medida privativa de libertad, está sometida a los requisitos de proporcionalidad y necesidad derivados de la doctrina sobre el art. 17 CE.

En general, el informe sobre internamiento en CIE se realiza en el servicio de guardia, tras una comparecencia ante el juez de instrucción del lugar de detención del extranjero y con asistencia presencial del fiscal, salvo supuestos excepcionales como en Alicante donde, en las guardias de los pueblos en los que estas tienen una duración semanal, los fiscales realizan los informes por escrito, teniendo constancia por correo electrónico o fax de todos los datos necesarios, incluyendo la declaración del detenido y los documentos aportados para acreditar su arraigo. Asimismo, en Las Palmas de Gran Canaria, también algunos informes se realizan por escrito. Los fiscales informan de que continua la buena práctica policial de incorporar, en la mayor parte de los casos, la documentación precisa junto con la petición de internamiento.

Señalamos a continuación las principales incidencias y casos de interés detectados a lo largo del año 2019, según los informes aportados por fiscales delegados de Extranjería: alegaciones sorpresivas de minoría de edad una vez decretado el ingreso por el juzgado de instrucción; anuncio o la efectiva solicitud de asilo o protección internacional, que si bien, constituye un derecho básico e irrenunciable en materia de extranjería, su ascenso generalizado apunta a la posible utilización de estas alegaciones como forma de obstaculizar la repatriación; internamiento decretado por el juzgado a pesar de no concurrir los requisitos del art. 61 LOEX por considerar que constituye un lugar de albergue en ausencia de recursos sociales suficientes para ellos (Las Palmas); la ausencia de traducción de la notificación de la

resolución administrativa acordando la expulsión (Ciudad Real); falta de competencia del juez de instrucción para acordar la medida (Bizkaia); y, sobre la determinación del plazo máximo de internamiento (Tarragona) o sus prórrogas (el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Algeciras ha adoptado la regla de conceder la autorización por plazos breves de aproximadamente 10 días, acordando en su caso prórrogas sucesivas hasta el máximo de 60 días).

4.6 **Control de centros de internamiento de extranjeros (CIE)**

Durante el año 2019 han estado funcionando siete Centros de Internamiento de Extranjeros en territorio nacional: Algeciras, Barcelona, Las Palmas, Madrid, Murcia, Tenerife y Valencia.

Los FDE han girado un total de 22 visitas a estos centros. De la información recibida se puede señalar como relevante los siguientes datos:

CIE de Madrid. En el año 2019 se han girado dos visitas de inspección, una ordinaria y otra extraordinaria. Señala la FDE de Madrid que la infraestructura y dotación del centro no son las idóneas para acoger a un número tan importante de personas, siendo necesaria la construcción de un nuevo centro de mayores dimensiones, compuesto de instalaciones amplías adecuadas a las necesidades de los internos, para garantizar sus derechos y bienestar. Aunque presentan un suficiente estado de conservación y limpieza, se aprecia un deterioro progresivo del centro derivado del uso y la constante afluencia de personas.

Durante el año 2019 han disminuido notablemente respecto al año anterior las quejas relativas al incumplimiento por parte del centro del deber de notificar al interno la ejecución de la expulsión con al menos 12 horas de antelación, o las relativas a no atender a su petición cuando manifiestan que quieren solicitar por escrito protección internacional. La mayor parte de las peticiones, quejas o reclamaciones efectuadas han venido referidas al servicio médico, habiéndose denunciado también en varias ocasiones maltrato por parte de algún funcionario.

El juzgado, antes de adoptar su decisión final, recaba los informes necesarios e incluso cita al interno para oírle o se desplaza al centro a comprobar los hechos, y, en los escasísimos casos en que se advierten indicios de la posible comisión de una infracción penal, antes de archivar el expediente remite testimonio de lo actuado a decanato para su conocimiento por el juzgado de instrucción que corresponda.

Durante el año 2019 se activó en una ocasión, de manera correcta, el protocolo previsto para la detección y tratamiento de posibles víctimas de trata de seres humanos en el CIE, en relación a una mujer trasladada desde el CIE de Barcelona, que fue entrevistada por la Brigada en presencia del personal de APRAMP, aunque finalmente no fue identificada como víctima.

CIE de Barcelona. En el año 2019 se han girado tres visitas al CIE de Barcelona, todas ellas de carácter ordinario. De las entrevistas reservadas efectuadas a internos no se desprendió irregularidad ni disfunción que diera lugar a actuación alguna.

A pesar de las mejoras que se vienen llevando a cabo desde el año 2017, se halla pendiente alguna reforma puntual de mejora en instalaciones de zonas comunes y en la habitabilidad de las habitaciones, así como la reforma del servicio médico, para lo que está prevista la unión a las dependencias actuales del servicio de una sala contigua (hoy utilizada como sala de espera), con el fin de ser destinada a la reclamada sala de observación si algún interno precisa un seguimiento específico, pues la actual resulta insuficiente y no cuenta con los medios adecuados para su correcta función. En cualquier caso, al parecer, está prevista para el año 2020 la ejecución de las obras de mejora que restan por realizar, así como el ingreso de mujeres, para lo que está destinado el módulo F (hasta ahora en desuso), habiendo sido habilitadas para ello tanto sus habitaciones como sus zonas comunes y patio, diferenciados los espacios y separados físicamente de los módulos destinados al ingreso de hombres.

Según la información facilitada por la delegada de Extranjería, no se han detectado posibles víctimas de trata y se han registrado un total de 66 alegaciones de minoría de edad por parte de internos resultando, tras las pruebas de determinación de la edad, que 12 de ellos eran menores. Se sigue actuando a este respecto como ya se exponía en memorias anteriores, esto es, son los *Jueces de Control de Estancia* los que tramitan y resuelven las alegaciones de minoría de edad de los internos conforme a las pautas que se acaban de exponer.

Los datos facilitados arrojan un descenso este año del número de ingresos y un descenso en el porcentaje de expulsiones efectivamente materializadas en relación con el porcentaje de ceses de internamiento por libertad decretados. Asimismo, se destaca el aumento año tras año de solicitudes de asilo y protección internacional, ascendiendo en 2019 a 330, de las cuales se admitieron a trámite 16.

El número de incidentes y conflictos generados por internos, entre internos o de internos con funcionarios se constata a diario siendo la gestión de la convivencia en el centro una cuestión compleja. El perfil del interno es muy heterogéneo. En el centro confluyen extranjeros de

etnias y culturas dispares y con situaciones jurídicas distintas. Junto a internos procedentes de las costas del Mediterráneo sometidos a procedimientos de devolución y sin antecedentes penales, conviven internos con amplio historial delictivo objeto del art. 89 del Código Penal o procedentes de centros penitenciarios.

CIE de Las Palmas de Gran Canaria, (Barranco Seco). Durante el año 2019 por parte de la Fiscal Delegada se ha realizado una visita al CIE de Barranco Seco en Las Palmas, pues estuvo cerrado hasta el día 26 de noviembre que reabrió. A pesar de las mejoras estructurales del CIE, se observaron deficiencias como la falta de mobiliario, defectos en la previsión de las funciones que han de desempeñarse en elCIE y su adecuación a la arquitectura del edificio, manteniéndose la ya crónica deficiencia en la asistencia letrada de los internos como se viene exponiendo en las memorias anteriores. Dichas deficiencias se ponen en conocimiento por parte de la Fiscalía a través de la correspondiente acta remitida a las autoridades competentes.

No se ha detectado ninguna víctima de trata de seres humanos en el CIE de Las Palmas, que solo alberga a hombres, pero se observó como deficiencia que no se les informa sobre las posibilidades que nuestra legislación ofrece a las víctimas de trata, obviando quizás que los hombres también pueden ser víctimas de este delito y no es un delito exclusivamente femenino.

La coordinación con el Juez de Control de Estancia que tiene lugar a partir del día 26 de noviembre de 2019 se realiza a través de la notificación que de los expedientes incoados se realiza a la Fiscalía, así como con una comunicación fluida y directa.

CIE de Tenerife (Hoya Fría). Como consecuencia del aumento de la llegada de cayucos, así como cierre del CIE de Las Palmas, el año 2019 ha estado marcado por múltiples problemas en este CIE, que han requerido diversas actuaciones en coordinación con el Juzgado de Control. En primer lugar, se realizaron dos visitas con carácter semestral el CIE para verificar el estado de las instalaciones elaborándose las correspondientes actas, no revelando las entrevistas que se llevaron a cabo con los internos, la existencia de problemas o quejas.

Sin embargo, se han producido diversos incidentes de seguridad que se ocasionaron, especialmente entre grupos de ciudadanos argelinos y marroquíes, quienes llegaron a protagonizar agresiones violentas entre sí con el empleo incluso de punzones de fabricación manual, fugas de las instalaciones y altercados con los funcionarios de policía. La preocupante insuficiencia de personal fue ya advertida en las previas actas de visita, indicándose que tal situación generaría graves problemas de seguridad. Todos los incidentes fueron debidamente comunicados por la

dirección del CIE tanto al Servicio de Extranjería como al Juzgado del Control de CIE, abriéndose los correspondientes expedientes de control para solventar las deficiencias de seguridad, consiguiéndose, entre otras cosas, que se reforzara la seguridad interior del centro con personal de la Unidad de Prevención y Respuesta del Cuerpo de Policía Nacional, y sobre todo que se mejorara la seguridad perimetral.

Incidente especialmente grave fue la fuga de varios internos mediante la rotura de las paredes *pladur* de los módulos. En todas las ocasiones se solicitaron los informes de lo acaecido a la dirección del centro y se arreglaron los desperfectos. En noviembre de 2019 se mantuvo una reunión con el jefe del equipo auditor de la Inspección de personal y servicios de seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad (SIEPSE), quien visitó el CIE para comprobar la necesidad de llevar a cabo las mejoras oportunas, y se informó que casi con total seguridad, el CIE de Hoya Fría sería cerrado en 2020 para llevar a cabo una reforma integral del edificio, para mejorar tanto la seguridad estructural como la calidad de sus instalaciones, especialmente ofreciendo un diseño que ofreciera más luz natural. Del mismo modo, se celebró en la Subdelegación de Gobierno de Tenerife, una reunión entre el Subdelegado de Gobierno, la Sra. Fiscal Jefe, el Comisario de Policía y la Fiscal Delegada, para abordar la situación en el CIE entre otras materias.

Ninguna ONG ha dirigido queja o comunicación alguna al servicio de extranjería relativo a la situación de los internos, incluso se mantuvo una reunión con personal de Cruz Roja que trabaja a diario en el centro y que quiso destacar la profesionalidad, el respeto y la atención dispensada por el personal del centro. Ante las constantes informaciones en prensa relativas a graves carencias y vulneraciones en el CIE, el servicio de extranjería ha estado en constante comunicación tanto con la dirección del centro como con el juez de control, con el que se mantiene plena colaboración, extremando los controles y seguimientos, no habiéndose abierto a lo largo de 2019 ningún expediente por vulneración de derechos en el CIE. No se detectaron víctimas o potenciales víctimas de trata de seres humanos y se abrieron 58 expedientes de control de CIE, en relación con alegaciones de minoría de edad. Es de destacar que, dados los incidentes acaecidos, la Juez de Control del CIE acordó la necesidad de establecer un plazo previo de notificación, de modo que la dirección del CIE notifica las salidas y la Juez controla la verificación del plazo de notificación de la materialización de la expulsión.

CIE de Algeciras. El CIE de Algeciras ha sido visitado en una ocasión (el mes de febrero) por el fiscal delegado. Mediante esta visita, y a través del continuo contacto habido con la dirección del centro,

puede afirmarse que persisten idénticas deficiencias que en años anteriores, tan solo paliadas por las inversiones de mantenimiento, así como por el trabajo de los funcionarios policiales allí destinados, y de las diversas ONG que allí realizan su labor.

La sede de Algeciras del CIE durante el pasado año ha ceñido su ocupación a un pequeño número de plazas, en todo caso inferior a 30, debido al cierre de patios y habitaciones a causa de su estado. A partir del año 2017 no se han ingresado mujeres en estas dependencias.

Conviene poner de relieve que, si bien es cierto que algunas de las deficiencias observadas en pasados años han sido al menos disminuidas, persisten algunas importantes: especialmente, la falta de calefacción tanto para internos y funcionarios; la ausencia de un cierre centralizado para las habitaciones de los internos; y, la escasez de mobiliario de las habitaciones.

Durante el año 2019 las ONG han desarrollado su actividad en el CIE de Algeciras y anexo de Tarifa en materia de prevención y detección de casos de víctimas de trata de seres humanos, si bien es cierto que, al no ingresar mujeres, no ha habido caso alguno de relevancia en este punto.

Destacar que ha sido dictado por la Juez de Control auto de fecha 3 de septiembre en el que se requiere la práctica de una serie de reformas arquitectónicas en el edificio, tanto a la dirección del CIE como al Ministro del Interior.

CIE de Valencia. En el año 2019 se ha girado una visita al CIE, según señala la FDE, indicando que no se ha tenido conocimiento de la detección o identificación como potencial víctima de trata de ninguna de las personas ingresadas. Asimismo, señala que se mantiene una comunicación fluida con el juez de control de estancia.

CIE de Murcia. Las visitas al centro de internamiento han coincidido con la asistencia a las Juntas de coordinación que mensualmente se efectúan. Se han registrado 341 solicitudes de asilo, de las cuales únicamente han sido concedidos 20 y denegados 286 con únicamente cuatro revisiones de las 255 que se solicitaron.

En un intento de mejorar las prestaciones y servicios que existen en el centro y de resolver los posibles problemas y disfunciones que en el desarrollo de la estancia se pueden producir, se efectúan mensualmente juntas de coordinación donde están presentes todos los operadores que cumplen y llevan a cabo alguna función en el establecimiento presidida por su director, y con la asistencia tanto de la juez de control de estancia como de los fiscales encargados de extranjería, los servicios de asistencia sanitaria y Cruz Roja, que presta de manera estable diversos servicios.

Se han apreciado con respecto al año anterior algunas disfunciones sobre todo en orden a la intendencia, con quejas de los internos sobre la escasez de la comida que se les prepara y que ha sido revisada por la dirección del centro. También hay algunas quejas en el orden sanitario producidas fundamentalmente por el ingreso de internos en un mal estado de salud para los que el centro no puede arbitrar una correcta solución teniendo que ser ingresados en varias ocasiones en el Hospital Virgen de la Arrixaca, y quejas también por las esperas que en ocasiones se producen para ser vistos por el médico y que según el facultativo que presta sus servicios allí, son solo ocasiones puntuales y únicamente cuando se demanda por un gran número de internos.

Siguen sin existir intérpretes fijos y falta también un convenio con el Colegio de Abogados de Murcia para la asistencia letrada permanente, que, según consta, está en proyecto, y un reforzamiento en el turno existente de asistencia en materia de extranjería por el Colegio de Abogados, presentado quejas por parte de los internos en diversas ocasiones, lo que se expuso en la última Junta de Coordinación celebrada.

En este sentido, se han registrado varias quejas contra letrados que asisten al centro de internamiento y que según refieren los internos, tras cobrarles determinadas cantidades de dinero, no logran los resultados prometidos. Estas quejas reiteradas se están investigando en la Fiscalía, a efectos de comprobar si las actuaciones de los letrados se enmarcan dentro del libre ejercicio de la abogacía o se está realizando alguna actividad irregular.

Aparte de estas cuestiones de índole administrativa, no se han producido durante el año 2019 grandes problemas dignos de ser reseñados, únicamente un intento de fuga en el mes de septiembre de 2019 que fue resuelto antes de que se produjera altercado alguno.

A veces los problemas surgen por el tiempo medio de estancia que los internos pasan en el centro, antes de que se materialice su expulsión. Dicho tiempo parece excesivo ya que rondaría al parecer una estancia media de 40 días para llevarse a cabo. Este tiempo de espera, junto con la llegada masiva de otros inmigrantes en pateras que en ocasiones son puestos inmediatamente en libertad por ser imposible su ingreso, producen el efecto de aumentar la situación de descontento de los ya ingresados. Existen también deficiencias de personal y de material que han sido expuestos por la dirección del centro, estando prevista para ese año la automatización de las puertas tantas veces reclamada.

Se pone de relieve por la FDE, la coordinación con la Juez de Control, habiéndose llevado a cabo las visitas giradas de forma conjunta, acudiendo ambas a las Juntas mensuales de Coordinación que se llevan a cabo en el centro. Asimismo, el juzgado remite periódicamente informe

sobre las quejas que se plantean dando cuenta de todas las incidencias y problemas que el desarrollo de la vida en dicho establecimiento se puede ocasionar.

4.7 **Menores extranjeros no acompañados**

4.7.1 Menores extranjeros no acompañados y en situación de riesgo

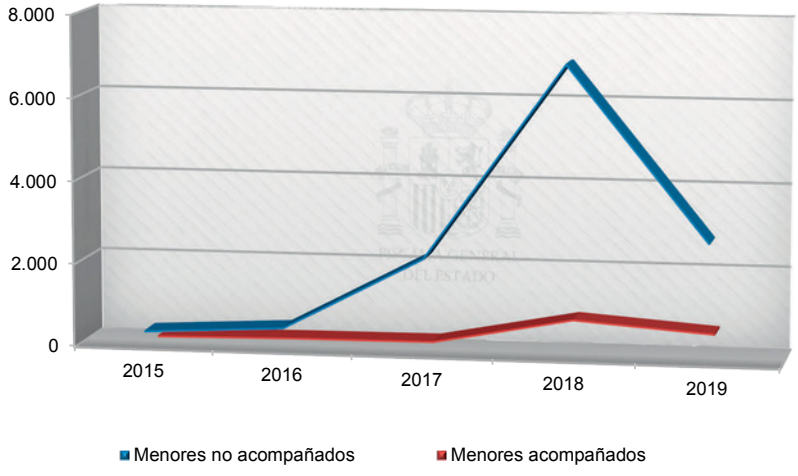
La llegada en pateras o embarcaciones similares de menores extranjeros no acompañados durante el año 2019 ha descendido considerablemente en relación con el año 2018, en el que se produjo un incremento excepcional. Así frente a los 7.026 menores identificados el año anterior, en 2019 se han localizado 2.873 (-59,10 %).

LLEGADA DE MENORES EN PATERA O EMBARCACIONES SIMILARES*

Menores no acompañados						Menores acompañados					
2014	2015	2016	2017	2018	2019	2014	2015	2016	2017	2018	2019
223	414	588	2.345	7.026	2.873	146	59	107	126	755	509

(*) Fuente Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

LLEGADA DE MENORES EXTRANJEROS EN PATERA



Mayoritariamente los menores no acompañados son del sexo masculino (2.683 = 93,38 %), el resto son niñas (190 = 6,61 %). Muy mayoritariamente proceden de Marruecos (1724 = 60 %) seguidos de argelinos (12,28 %), guineanos (9´60 %), costamarfileños (182 = 6,33 %) y malienses (160 = 5,56 %).

Estas cifras se refieren exclusivamente a menores arribados a España en embarcaciones muy precarias y peligrosas. Obviamente, otros muchos, imposibles de cuantificar, se han introducido en territorio nacional de manera clandestina a través de Ceuta y Melilla, u ocultos en vehículos a motor, o desde Francia, o incluso por vía aérea con documentación falseada. Algunos son detectados cuando son llevados por terceras personas o entidades a una comisaría en busca de ayuda o cuando ellos mismos acuden espontáneamente a comisarías o centros de menores para dar a conocer su situación.

Durante el año 2019 llegaron a España por patera un total de 509 niños en unión de adultos (*menores acompañados*) que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente (278 niños y 372 niñas). En su mayoría proceden de países subsaharianos (especialmente de Costa de Marfil y República de Guinea).

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2019 figuraban inscritos un total de 12.417 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 11.329 son niños y 1.088 niñas. Se ha producido un descenso del 17,88 % respecto de los 13.796 inscritos en el año 2018.

Según los datos del Registro Andalucía acoge a 4.617 menores; Cataluña a 1.977; 1.398, Melilla; 777 el País Vasco; 691 la Comunidad Valenciana; 712 Ceuta; 489 Madrid; 262 Murcia; 421 Canarias; 208 Aragón; 151 Castilla-La Mancha; 98 Galicia; 117 Cantabria; 79 Asturias; 86 Castilla y León; 71 Baleares; 209 Navarra; 45 Extremadura y 9 La Rioja.

Por el Cuerpo Nacional de Policía se han practicado un total de 650 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehacientes de ello. De ellos 574 dieron un resultado positivo confirmando el vínculo de filiación, 39 negativo, en uno no hay resultado por abandono del centro y 36 están pendientes. En un caso se llevaron a cabo pruebas para determinar el vínculo de quien afirmaba ser la tía era real. El resultado fue positivo. 525 muestras de ADN fueron tomadas a personas que llegaron en patera a nuestras

costas, 105 en el CETI de Melilla, 11 en el CETI de Ceuta, y 9 en otras circunstancias.

Nuevamente el esfuerzo y rigor del Cuerpo Nacional de Policía resulta ejemplar, incorporando el modelo más avanzado de Europa en la detección de filiaciones simuladas como indicio de alerta de posibles casos de trata de personas.

4.7.2 Registro de Menores No Acompañados (MENA)

El Registro de Menores Extranjeros No Acompañados es un instrumento fundamental en la protección, identificación y documentación de los menores. Sin embargo, para que logre su plena eficacia es preciso que quienes deben alimentarlo transmitan con la celeridad adecuada los hechos o actos inscribibles.

Así se hace, normalmente, cuando el dato relevante depende de los miembros del Ministerio Fiscal (inscripción de los decretos de minoría de edad) que están obligado a remitir copia a la Policía Nacional para que se proceda a la correspondiente inscripción en el Sub Fichero Adextra, y a la Unidad de Extranjería de la FGE, para su coordinación. Sin embargo, en ocasiones se producen déficits cuando la información corresponde asumirla a otras instituciones (significadamente, algunos entes autonómicos de protección que acogen a los menores) que no comunican con el rigor preciso y sin retrasos cualquier circunstancia o vicisitud producida al margen de la aplicación del art. 35 LOEX, a pesar de que son trascendentes para ubicar al menor (altas de menores indubitados sin pruebas de determinación de la edad, abandonos de menores de los centros, etc.).

Saber dónde y en qué situación se encuentra el menor no solo es una condición necesaria para el debido funcionamiento registral, sino también es un presupuesto indispensable para su protección efectiva y para evitar situaciones de peligro. Uno de los objetivos prioritarios para el año 2020 será establecer mecanismos de supervisión transversal –en colaboración con la Unidad Especializada de Menores de la Fiscalía General– que aseguren en la medida de lo posible que dicha comunicación se produzca.

Cuestión directamente vinculada con el principio de plenitud registral ha surgido en relación con la negativa a facilitar la debida información a la Policía Nacional por parte de ONG dedicadas a gestionar centros de acogida de madres extranjeras con sus hijos. En síntesis, se alega por esas instituciones de protección que, salvo

mandato judicial o requerimiento expreso del fiscal individual y específico, no es posible facilitar información listada a la policía sobre la estancia y movimientos de madres e hijos, por estar vedado por la legislación de protección de datos. El interés de la policía en conocer el paradero de las madres y los menores deriva, no sólo en la necesidad de actualizar el Registro de Menores, sino también para evitar que puedan ser convertidos en víctimas de redes de trata. No es necesario recordar que una de las técnicas utilizadas por el crimen organizado es la de llamar a los centros, haciéndose pasar por familiares de las víctimas, ofreciéndose a acogerlas en un domicilio. El centro facilita unos billetes para que lleguen a la ciudad donde está el supuesto familiar. Una vez allí, la mujer –principal víctima de este tipo de prácticas– es recogida por miembros de la organización, que le comunican que debe dedicarse a la prostitución para pagar una deuda contraída en virtud del viaje. Para vencer cualquier resistencia a realizar lo que se les ordena, se les amenaza con que sufrirán algún daño ellas o sus hijos de corta edad.

Para corregir tal situación, se han mantenido diversas reuniones por parte de esta Unidad de Extranjería con la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, y el Fiscal Delegado de Protección de Datos con objeto de alcanzar una solución. En el momento de redactar estas líneas, no se ha llegado a una conclusión debido al relevo de Fiscal General del Estado y de su Secretaría Técnica. Una vez superado el periodo excepcional derivado de la situación de pandemia por COVID 19, se retomarán las correspondientes actuaciones.

En otro orden de cosas conviene reflejar en este lugar que en Navarra, Zaragoza y Teruel se han aprobado protocolos provinciales de desarrollo del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, y que en los territorios con un elevado número de menores extranjeros no acompañados se mantienen reuniones periódicas de coordinación (Algeciras, Madrid, Granada, Las Palmas, Almería). En otras fiscalías se realizan reuniones sectoriales (así ocurre en Barcelona, donde se hacen reuniones de coordinación únicamente con la DGAIA).

4.7.3 Diligencias de determinación de edad

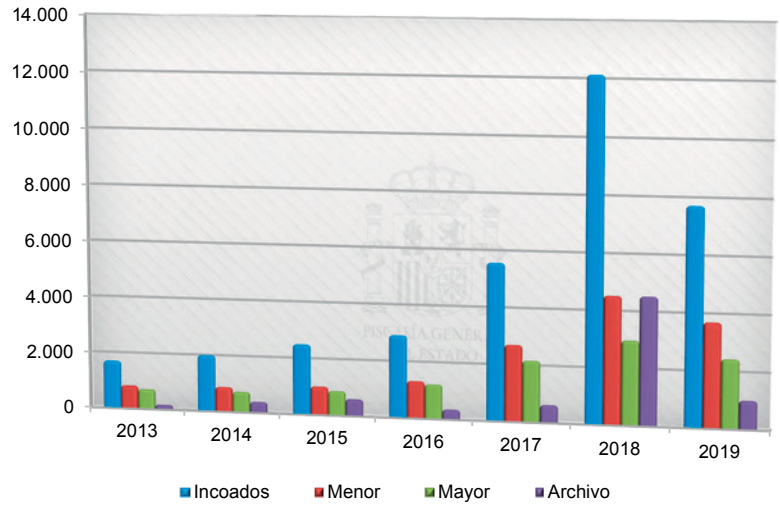
Durante 2019 se han incoado 7.745 diligencias preprocesales de determinación de edad, 4.407 menos que el año pasado (-36,26 %).

EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD											
Incoados**			Resultados								
			Menor			Mayor			Archivados		
2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019
5.600	12.152	7.745	2.751	4.558	3.732	2.205	3.031	2.477	644	4.563	1.037

(*) No se computan las 3.161 diligencias preprocesales dirigidas a comprobar que el menor ha sido inscrito en el Registro de Menores extranjeros no acompañados. Aunque formalmente parecen ser expedientes de determinación de edad, no lo son ya que ninguna institución plantea duda alguna sobre la minoría de edad, no se practica gestión alguna para realizar las pruebas de determinación de edad y el Decreto dictado asume la edad provisionalísima que asigna la policía que es la edad que el interesado manifiesta. ** En relación con los expedientes incoados en Granada consta su número total pero no los datos diferenciados entre menores y mayores.

Barcelona concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (1.808) seguida por Almería (1.679) y Algeciras (652), a su vez seguidas, pero a distancia por Granada (499), Melilla (461), Ceuta (465), Murcia (392), Madrid (318), Las Palmas (304), Málaga (229, Tenerife (122) y Girona (90).

EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD



Al igual que hemos señalado en otras memorias, en algunas provincias (Cádiz, Almería, Málaga) debido al número de alegaciones realizadas en breves intervalos de tiempo y la escasez de medios materiales, solo cabe practicar la prueba radiológica básica del carpo de la muñeca izquierda, sin intervención del forense. Como ya se hizo constar en la memoria del año pasado, la doctrina judicial ha avalado tal sistema como un mínimo aceptable en una situación de urgencia previa a la vía judicial donde bajo la cobertura de la asistencia jurídica gratuita se podrá desplegar una prueba más detallada.

En este ámbito debe resaltarse la localización de nuevas fórmulas irregulares o ilícitas que dilatan y distorsionan el sistema. A las tradicionales fórmulas de fraude documental que han dado lugar a la presentación de denuncias penales como ha ocurrido en la Fiscalía de Jaén, se unen otras novedosas como las que relata la Fiscalía de Alicante, donde algunos extranjeros alegan ser menores, van a un centro de protección y allí solicitan el asilo. Cuando ya se lo han otorgado, manifiestan entonces que son mayores de edad. Lo hacen así porque en los centros de menores les consiguen el pasaporte y otra documentación con mayor agilidad, al contar con asesoramiento.

De mayor gravedad es el supuesto denunciado por la FDE de Las Palmas: se ha observado que personas mayores de edad, que incluso estuvieron condenadas a penas privadas de libertad en España y cuya pena fue sustituida por expulsión, tras ser efectivamente expulsados regresaban a España en patera y manifestaban ser menores de edad. La reseña no se hace de manera inmediata, puesto que no hay personal suficiente en la policía científica, encargada de tomar las reseñas y cotejar las huellas. Si a esto se añade que la policía suele aceptar la declaración de la persona que llega a las costas como menor, cada vez se observan más casos de mayores de edad que superan ampliamente los 20 años, internados en centros de menores. Son estas personas que suelen fugarse al poco tiempo de dichos establecimientos, pero que, una vez localizados de nuevo, deben seguir siendo tratados como menores, volviendo a residir en centros en los coinciden con aquellos que con certeza lo son, acarreando ciertas dificultades en la convivencia.

Sobre la valoración de la documentación extranjera, se siguen los criterios fijados en la Nota 1/2018. Tenerife y Alicante destacan las pretensiones de que se dé valor a documentos sin traducir enviados por *WhatsApp.* La Fiscalía Provincial de Granada destaca la profundidad con la que se valoran los documentos expedidos por los consulados sobre la base de elaborados informes de inteligencia policial. Pontevedra refleja los retrasos de los consulados a la hora de confirmar la validez de los documentos.

Ha proseguido durante 2019 la labor de coordinación con la Abogacía del Estado que representa al Reino de España en los procedimientos ante el Comité de Derechos del Niño en materia de determinación de edad. Se ha recopilado información y documentación de las fiscalías territoriales, particularmente de Tenerife, y aclarado las dudas que se nos han planteado por la Abogacía del Estado.

Sin embargo, toda esta materia de importante relevancia no puede ser analizada en un documento de limitadas dimensiones como el presente. Por ello su estudio y análisis se realiza en un documento aparte que como anexo se publica en la página *web* fiscal.es, apartado documentación/especialistas/extranjería. En él se analizan los dictámenes del referido Comité, los problemas de conciliación con la legalidad vigente española y su incompatibilidad con la doctrina asentada por nuestros Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo; Tribunal de Derechos Humanos e incluso, con la Comisión Internacional del Estado Civil (Recomendación núm. 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental, adoptada por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005). En el documento anexo se analizan también todas las cuestiones asociadas a la determinación edad.

4.7.4 Repatriaciones

La figura del retorno de menores es de escasísima aplicación. En 2019 solo se han llevado a cabo dos repatriaciones a sus respectivos familiares: uno, natural de Argelia desde Almería, y otro, natural de Colombia, desde Toledo.

4.7.5 Documentación. nota conjunta de la unidad de extranjería, menores y contencioso administrativo de la fiscalía general 1/2019

Son numerosas las fiscalías que relatan las dificultades para que los menores extranjeros indocumentados obtengan la autorización de residencia por diversas causas (Tenerife, sobresaturación de los centros; Castellón, errores de tramitación y documentación; A Coruña, negativa de los consulados a expedir pasaporte a los menores por ausencia de documentación previa; Pontevedra, negativa a otorgar cédulas de inscripción por la autoridad administrativa competente; Zaragoza, refiere la en ocasiones exasperante lentitud de los trámites en el consulado; etc.).

El Defensor del Pueblo presentó una queja en la que se hacía constar que la Administración General del Estado se negaba a expedir la cedula de inscripción porque la Administración no había hecho constar la imposibilidad del Estado extranjero de documentar al menor. A raíz de la misma, esta Unidad de Extranjería en coordinación con la Unidad de Menores y las Fiscalías de la Sala de lo Civil y Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, elaboró una Nota Interna que recopila la doctrina judicial existente en la materia: en síntesis, se recordó que es una exigencia del interés superior del menor que toda administración debe proteger al menor extranjero que se encuentre en España y no sólo la administración que tenga bajo su tutela al menor. Que no es imputable en ningún caso al menor extranjero las negligencias de sus padres, tutores o de quien lo tengan a su cargo, por lo que no se le puede hacer responder de la inactividad de los servicios de protección al solicitar la autorización de residencia. También se expone que la Administración General del Estado cuando deniega la cedula, incurre en la paradoja de negar la autoridad a otra institución del Estado, como es la Administración de la comunidad autónoma. Se afirma que otorgar la cédula únicamente supone un perjuicio modestísimo para el Estado, mientras que negarla al menor implica no reconocer su derecho a la identidad. Se concluye indicando que el Fiscal recurrirá ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las denegaciones de la autorización de residencia basadas en la negativa a expedir la cedula de inscripción porque la comunidad autónoma no justifique la imposibilidad de que el consulado expida el pasaporte del menor.

4.8 **Registro Civil**

La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes previos a la celebración de matrimonios sospechosos de fraude ha sido intensa. La FDE de Tenerife, junto a la entrevista reservada, destaca el informe de la policía local de donde residen los promotores sobre la relación de convivencia mantenida por estos.

La especialización de la Fiscalía y su coordinación con la UCRIF por medio de reuniones periódicas son decisivas para frustrar los matrimonios fraudulentos. Relata la Fiscalía de Tarragona cómo se ha conseguido poner coto a los llamados *matrimonios civiles de conveniencia* habiéndose procedido al cierre de oficinas municipales de registro de parejas de hecho en pequeños ayuntamientos cuya deficiente actuación permitía que una persona estuviera empadronada en varios municipios a la vez, obteniendo por cada «matrimonio» una compensación econó-

mica. En una reunión, la UCRIF manifestó la necesidad de que, en los procedimientos incoados de oficio por nulidad de matrimonio civil, el agente instructor fuera citado por la Fiscalía como testigo, ya que un más que probable acuerdo entre las partes podría dejar sin prueba a las tesis oficiales. Así se está haciendo. En Lugo, el Registro Civil, en consonancia con la Fiscalía, acuerda librar oficio a la Brigada de Extranjería a fin de comprobar si tiene expediente de expulsión.

En relación a las parejas de hecho, el FDE de Córdoba propone abordar una reforma legislativa que permita controlar las uniones de hecho fraudulentas. En el mismo sentido, la Fiscalía de Zamora advierte que los registros de parejas de hecho de algunos ayuntamientos se utilizan como medio para burlar la ley, ya que al ser sencillo registrarse como pareja de hecho en alguna localidad pequeña, se utiliza esta vía para obtener un permiso de residencia de forma ilícita.

En relación a la adquisición de la nacionalidad española, el principal problema planteado en el 2019 ha sido la adquisición de la nacionalidad española de los hijos de nacionales cubanos. La Fiscal encargada del Registro Civil de Madrid expone cómo en esta materia, la Dirección General de la Policía, División de Documentación, remitió a la Fiscalía de la Sección de Registro Civil un oficio de fecha 29 de marzo 2019, por si procediera la cancelación de la declaración de la nacionalidad española respecto de los menores nacidos a partir de 1 de enero de 2018, fecha de entrada en vigor de la reforma de la Constitución de Cuba. El oficio remitido por la policía interpretaba que por la nueva legislación cubana adquirían esta nacionalidad los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre cubanos. La juez encargada y las fiscales adscritas a esta Sección han considerado, de acuerdo con la información del Consulado General de Cuba en Madrid, que para la adquisición de la nacionalidad cubana era necesario un requisito formal, ya que previamente se ha de emitir un reconocimiento de la ciudadanía cubana por las autoridades migratorias de Cuba, y, por lo tanto, no procedía la cancelación de la nacionalidad española al no adquirir automáticamente el menor la nacionalidad cubana de sus padres. La FDE de Tenerife resalta que en el servicio de extranjería se han interpuesto 4 recursos ante la Dirección General de los Registros y el Notariado respecto de autos que conceden la nacionalidad, si bien aún no se han resuelto. Los registros civiles de Santa Cruz de Tenerife normalmente acceden a reconocer la nacionalidad por presunción, pero en la provincia de Las Palmas se está denegando. La Fiscalía de Madrid ha informado una Nota de Servicio en relación con la adquisición de la nacionalidad española por residencia de dos menores sefardíes. En

estos supuestos es de aplicación la Ley 12/2015, de 24 de junio, *en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España* y, en principio, no interviene el Fiscal.

En materia de adquisiciones fraudulentas de la nacionalidad se señala por la Fiscalía de Madrid cómo se recibió información del Consulado de España en Londres sobre una posible falsificación de la documentación utilizada por una persona, nacida en Bangladesh y que había adquirido la nacionalidad española por opción, formalizada ante el Juez-Encargado del Registro Civil de Madrid. Revisada la documentación y las circunstancias que concurrieron para autorizar la opción, se estimó que la documentación aportada no ofrecía suficientes garantías y no estaba acreditada la filiación respecto del padre español, por lo que se acordó la cancelación total del asiento registral de nacimiento.

5. SEGURIDAD VIAL

5.1 **Introducción**

Al tiempo de examinar las cifras de la siniestralidad en carretera del año 2019, apareció la situación de pandemia por coronavirus que, en el momento de escribir estas líneas, ha generado más de 25.000 fallecidos en escasos tres meses, causando un gran dolor en las familias, dadas las circunstancias de soledad y dramatismo que han vivido y viven, conocidas por todos. En esta Unidad especializada no solo se valoran las estadísticas colectivas, sino que además se individualiza el sufrimiento en todas y cada una de las víctimas de accidentes de tráfico, a las que se atiende en el proceso y fuera de él, desde esta óptica. Con la misma que se debe considerar a los familiares de fallecidos por la enfermedad COVID 19.

En realidad, en esta memoria no está comprendido el período temporal que llega hasta mediados de marzo de 2020, pero son de tal calibre los cambios económicos, sociales y culturales y, consecutivamente jurídicos producidos en todo el mundo y en nuestro país en particular, que resulta forzoso siquiera mencionarlos. Son tiempos en todo caso de incertidumbres, también de esperanzas, por lo que las previsiones y proyectos han de formularse con cautela e irlos acomodando a las actuaciones sanitarias y conocimientos científicos que se vayan consolidando. Siempre se ha seguido, desde esta y las demás especialidades, las estrategias de educación, prevención y sanción

para abordar de forma integral los fenómenos criminales y la realidad social y jurídica de la que cada especialidad se ocupa.

Desde luego, esas estrategias son aplicables para hacer frente a la pandemia. Ha podido comprobarse la importancia de la educación, de la concienciación a la hora de confinarse y observar las normas sanitarias, el mensaje ético de solidaridad subyacente y la necesidad de cuidarse para cuidar a los demás. Hemos dicho en estas memorias que el tráfico es una *sociedad interdependiente*, pues nuestra vida depende de los demás. Salvando las distancias, lo mismo sucede en la pandemia, en la que todos dependemos, los unos de los otros. Ante las incertidumbres derivadas de la enfermedad COVID 19, la sociedad debe estar más cohesionada que nunca. En todo caso, ya se ha iniciado el plan de desescalada en el que se volverá paulatinamente a la vida ordinaria y, entre otras actividades, al tráfico de vehículos y personas con la incorporación de algunas nuevas pautas o reglas sanitarias.

Todo ello mostrará la íntima conexión de la seguridad vial, la movilidad sostenible y la salud de todos en la lucha contra la propagación del virus. La idea se desarrolla en el apartado 3 y va unida a una propuesta de remodelación de esta Unidad que contiene el proyecto de reforma legal del apartado 8.1. Inauguramos también este año la visión de la perspectiva de género transcribiendo en el apartado 4 el estudio que lleva a cabo la Fiscal Delegada de Zamora y se formulan otras relevantes sugerencias de reforma legal referentes a la necesidad de un supervisor independiente en el sector asegurador como herramienta para proteger la legalidad y los derechos de los asegurados y perjudicados, así como la elaboración de preceptos legales específicos que colaboren a asegurar las adecuadas condiciones psicofísicas en la conducción.

5.2 **Actividad de la Unidad Especializada y Fiscales Delegados/as**

5.2.1 Unidad Especializada: Fiscal de Sala y Fiscales Adscritos

La principal tarea de unificación de criterios de interpretación de los delitos viales o relacionados con la seguridad vial se plasma en la STS 672/2019, de 15 de enero de 2020 en la que, –tras recurso preparado por el que ha sido Fiscal Delegado de Girona hasta el año pasado, en coordinación con la Unidad de Seguridad Vial y formalizado por el Fiscal TS con idéntica coordinación–, considera a la manipulación de tacógrafos, generadora de graves riesgos y accidentes en la circulación, como delito de falsedad del art. 392 CP. Ha sido un paso decisivo para la seguridad del transporte de alto tonelaje de mercancías

por las carreteras nacionales y europeas y es el resultado de una línea de trabajo de años en la Unidad Especializada.

La materia ya fue objeto de estudios científico-jurídicos en las memorias de 2007, 2008, 2010, 2011, 2013 y 2017 estableciéndose en Cataluña con los Mossos d'Esquadra un protocolo de seguimiento y elaboración de algunos atestados en el que destacó por sus conocimientos el anterior Fiscal Delegado de Lleida. Con fecha 2-3-2020 se envió desde la Unidad un oficio para la aplicación de la sentencia a las policías de tráfico, del que se ocupa el apartado 5, con la ayuda de los fiscales adscritos a la Unidad, quienes a su vez han participado en múltiples reuniones de trabajo y lideran la ciencia multidisciplinar del tráfico viario junto con su regulación legal.

Así ha sucedido con el informe, al que se hace referencia en el apartado que sigue, sobre los *Event Data Recorder*, sistemas de vehículos que registran la velocidad y maniobras previas al accidente y que con el visado del Fiscal de Sala ha enviado la Fiscal Delegada de Cataluña a las policías del territorio. La Unidad especializada ha estudiado esta materia en memorias anteriores, el llamado coche autónomo y los vehículos de movilidad personal (en adelante VMP), su régimen jurídico y características técnicas, trabajando en la elaboración de un dictamen y emitiendo la comunicación dirigida a las policías de tráfico el 18-7-2019, acerca de los criterios de derivación a la vía penal en los controles de drogas del que se ocupa el apartado 6. Como todos los años, en el apartado 7 realiza un cuidadoso y meritorio examen estadístico.

También en la Unidad especializada se ha realizado un estudio profundo y pormenorizado del baremo del seguro, esencial para las víctimas de accidentes de tráfico, sobre todo las económicamente vulnerables, atendiendo una multiplicidad de consultas que continuamente efectúan los/las fiscales delegados/as. Asimismo, la Unidad lidera la formación en esta materia, tanto en el ámbito de la carrera fiscal, como fuera de ella; sirva de ejemplo el propio Ministerio de Transportes, en relación los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las relaciones institucionales e información que la Unidad tiene con el sector asegurador ha surgido la propuesta de reforma legal del apartado 8.3 sobre la figura del Supervisor de las Compañías de Seguros a que se hizo anterior alusión. Son preocupación de la Unidad los problemas de la tercera edad y la conducción y en conexión con ellos las esenciales condiciones psicofísicas para conducir.

La unificación de criterios la realiza la Sala 2.ª TS y, como ya se anticipó en memorias anteriores, coincide en lo fundamental con los criterios de la Circular 10/2011 FGE y con las propuestas de la Unidad.

Así ha sucedido con la STS 385/2019, de 23 de julio, sobre fraude extracomunitario del permiso de conducir en recurso de unificación de doctrina del Ministerio Fiscal coordinado por esta Unidad especializada, y las SSTS 38/2020, de 6 de febrero, en torno al art. 385 ter CP, y 42/2020, de 10 de febrero, sobre pena de inhabilitación profesional del art. 142.1, párrafo 4, CP.

Están avanzados los trabajos de actualización de la Circular 10/2011 para incorporar esta doctrina jurisprudencial. Se halla pendientes de emitir el dictamen sobre el art. 385 CP ya elaborado y el correspondiente a la reforma operada por LO 2/2019, que se ha retrasado dada la pendencia del recurso de unificación de doctrina sobre imprudencia grave y la nueva fórmula típica de la menos grave, en el que el Fiscal de Sala de Seguridad Vial ha actuado en coordinación con la Fiscal de Sala del TS.

5.2.2 Fiscales delegados/as

Debe resaltarse el comportamiento ejemplar de la red durante el tiempo del estado de alarma. En ella se han integrado los fiscales adscritos al Fiscal de Sala que, junto con los fiscales de enlace de las fiscalías de área, alcanzan la cifra total de 84. La creación de un chat oficial como complemento al foro virtual y las consultas telemáticas ordinarias ha sido un relevante instrumento para plantear con inmediatez dudas sobre atestados o actuaciones en el juzgado de guardia. El intercambio de puntos de vista argumentados ha constituido un impulso notable al citado proceso de actualización de la Circular 10/2011 FGE sobre el concepto de peligro en la conducción temeraria del art. 380 CP, sus diferencias con la conducción con manifiesto desprecio del art. 381 CP y los supuestos de auto puesta en peligro del acompañante. También sobre las últimas iniciativas en educación vial de los fiscales delegados. Los documentos que se acompañan a las intervenciones se han pasado también al foro.

Así, el Fiscal Delegado de Andalucía impulsa y realiza propuestas en la Comisión de Educación competente de la Junta de Andalucía acerca de la educación vial transversal, apoyando las tareas educativas de los policías locales. La Fiscal Delegada de Córdoba, cumpliendo lo indicado en las Jornadas de Especialistas del año pasado ha iniciado el desarrollo de un modelo de fiscal delegado que

a nivel provincial promueve e impulsa la coordinación de recursos de educación vial en los distintos ámbitos, escolar, universitario, empresas y mayores de edad. El Fiscal Delegado de Araba/Álava colabora en el marco de sus competencias con la estrategia de la educación vial en el País Vasco y, como la anterior, imparte en ocasiones clases en centros docentes, siendo su presencia en ellos de gran significación institucional. En la esencial formación de las Policías de Tráfico colaboran varios delegados, debiendo destacarse la tarea del Fiscal Delegado de Badajoz en la Academia de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (en adelante ATGC), que goza de prestigio científico internacional.

Por su parte, las tecnologías en la conducción están presentes en la formación de los delegados y buena prueba de ello es que la Fiscal Delegada de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña sigue muy de cerca con los Mossos d´Esquadra la utilización de los *Event Data Recorder* a que se hizo referencia en el apartado anterior, comprobando la relevancia del informe pericial oportuno en el PA n.º 534/2018, donde su aportación le hizo cambiar el sentido de sus conclusiones, formulando acusación que en la actualidad, está pendiente la sentencia. Se han practicado este tipo de pruebas periciales en otros seis procedimientos. De conformidad con las conclusiones de las Jornadas de Córdoba del año anterior, varios delegados hacen referencia en sus memorias a las Ordenanzas de Movilidad, haciendo un estudio detallado de la movilidad en la provincia de Cádiz el Fiscal Delegado de aquella capital. La Fiscal Delegada de Cáceres realiza un seguimiento de los problemas de cooperación entre España y Portugal en relación con los delitos viales cometidos por españoles en territorio portugués que regresan enseguida a territorio nacional y viceversa, proponiendo con razón la posibilidad de firmar un Convenio entre los dos países que afronte estas cuestiones.

El Fiscal Delegado de Salamanca plantea como reformas legales la posibilidad de que a partir de los 70 años de edad se aumente la periodicidad en las renovaciones del permiso de conducir y se lleve un distintivo «M» en el vehículo, además de que los ciclistas y usuarios de VMP sean sujetos activos del delito del art. 379.2 CP. Asimismo, excluir del art. 382 bis las lesiones del art. 147 CP e incluir en el art. 384 los casos del art. 47.3 CP cuando se conduce sin haber recuperado el permiso de conducir.

Por su parte, la Fiscal Delegada de Zamora valora la posibilidad de la agravación de pena en los tipos de los arts. 142 y 152 CP, cuando la víctima es peatón o ciclista; la incriminación en el art. 384 de la conducción con permiso de conducir caducado y la creación de un equipo

multidisciplinar que se ocupe de la publicidad en relación con los automóviles y los casos en que es incompatible con la seguridad vial.

El Fiscal Delegado de Ávila propone la tasa administrativa cero de alcohol, modificando el art. 20 del Reglamento de Circulación. Por último, la Fiscal de Enlace de Algeciras resalta las conducciones gravemente peligrosas de los narcotraficantes en sus transportes rápidos de droga, que alteran la seguridad de las calles y barrios, siendo a su juicio merecedoras de un singular reproche. Recuerda que, en la persecución de uno de estos transportes, falleció un Guardia Civil de Tráfico que, con enorme mérito, trataba de detener al autor del delito.

5.2.3 Los seguimientos de homicidios y lesiones imprudentes de singular gravedad. Las víctimas de accidentes de tráfico: Actividad del fiscal de sala y fiscales delegados/as

En primer lugar, resulta prioritaria la atención a la víctima considerada en la individualidad de su sufrimiento y en su historia personal. En la sede de la Unidad especializada se han recibido a todas aquellas víctimas que lo han solicitado durante el año, en un intento de que se sientan debidamente atendidas desde las instituciones. Al propio tiempo, se les informa sobre el estado del procedimiento, dando el soporte que permiten las normas procesales y de atención a las víctimas. Es preciso ofrecer una explicación accesible de las reglas del proceso y de los derechos de que son titulares.

También se recibió a la directora de cine Raquel Troyano, que nos habló de su madre, Rosa, quien había perdido a su hermano en un accidente. Pese al largo tiempo transcurrido, aún no había cerrado su proceso de duelo. La directora, que había sido testigo desde niña el estrés traumático y la tristeza de su progenitora, logró convencerla para que contara su historia en un documental y así lo hizo, titulándolo «Una mañana fría», proyecto en el que la Unidad de Seguridad Vial participó para prestar su voz institucional. A la presentación, que constituyó un acto muy emotivo, acudieron la Fiscal General del Estado y el Ministro de Interior. La obra está teniendo un gran éxito en festivales internacionales y sirve sin duda para concienciar sobre el terrible dolor que provocan los accidentes y la necesidad de evitarlos o, cuanto menos, tratar de minimizar la cifra de los que tienen lugar.

En esta línea trabajan los fiscales delegados y, en concreto, la de Girona, que ha dado instrucciones para que todos los fiscales de la

plantilla atiendan con especial cuidado a las víctimas. En el País Vasco y Cataluña funcionan las correspondientes oficinas de atención a las víctimas –según narran los delegados del territorio–, existiendo verdadera instrucción de los derechos recogidos en el Estatuto de la Víctima por parte de la Ertzaintza. En Madrid la Policía Local ha creado un servicio pionero que remite un informe al juzgado sobre su estado y atención o tratamiento. En lo que afecta a los derechos resarcitorios, como ya se dijo el año anterior, pese a la modificación operada por LO 2/2019, de 2 de marzo, sobre la imprudencia menos grave, el reducido número de procesos penales en que pueden negociar con mayor igualdad y garantías la cuantía de la indemnización, no ha variado sustancialmente, detectándose si acaso un leve aumento de procedimientos por delito leve.

Cuando no hay un delito vial previo, el atestado por imprudencia genera un procedimiento y el parte de lesiones otro, y solo se unifican cuando hay denuncia del perjudicado, con lo que imprudencias graves se convierten *de facto* en delitos perseguibles a instancia de parte. El Fiscal Delegado de Burgos razona que en el programa Minerva podría hacerse un cruce de datos que facilite la tramitación conjunta. La mayoría de los/as delegados/as informan que pese a sus esfuerzos, cuando se llega a la fase intermedia no constan los supuestos de hecho tabulares, por lo que se dificulta en juicio su acreditación y no es infrecuente que la determinación del *quantum* indemnizatorio se lleve a cabo en ejecución de sentencia. La Fiscal Delegada de Navarra –en buena coordinación con los juzgados– ha logrado que los impresos enviados por Fiscalía con los datos oportunos, se cumplimenten, y que los forenses emitan informe conforme a los conceptos de la Ley 35/2015. Por último, reseñar el proyecto en el que trabajan la Fiscal Delegada de Córdoba y el Fiscal Delegado de Andalucía para promover la atención inmediata de las víctimas, y la evitación de un agravamiento de sus lesiones en el momento posterior al accidente. Ello se lleva afecto a través de la denominación acuñada por la ciencia europea como *hora o minuto de oro*. Se trata de un Protocolo de Coordinación entre Policías de Tráfico, Servicios de Asistencia Sanitaria y en Carretera, así como Cuerpos de Bomberos que asimismo trabajan para evitar los llamados segundos accidentes –con un porcentaje cercano al 10 % del total anual– derivados de la descoordinación en la atención del primero. Gracias al protocolo, se realiza el rescate y atención en términos que con frecuencia salvan vidas y/o disminuyen la entidad de las lesiones.

5.3 **La movilidad vial, la movilidad sostenible y la movilidad sanitaria**

La Especialidad de Seguridad Vial se ocupa del desplazamiento de un punto a otro del territorio o circulación (este es el término jurídico administrativo utilizado en el art. 1.2.b y concordantes del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*, en adelante LSV), pero solo por las vías públicas definidas en el art. 2 LSV, de las personas (Anexo I, apartados 1 y 4 LSV) y vehículos con el amplio concepto de los apartados 6 y 7-34.

Sus preceptos expresan la sumisión obligada de la persona que se desplaza a pie o vehículo a singulares limitaciones vinculadas a los fines perseguidos y bienes jurídicos protegidos. Entre ellos, la fluidez del tráfico, el bienestar ciudadano y urbano, la protección de la salud y el medio ambiente y el favorecimiento de las actividades económicas (arts. 1.2.b y e, 5.i, k, m, n y q, 7.a y b, 9.1 y 10.5 y 6 LSV), unidos a la preservación de riesgos o peligros a las personas, según se desprende del art. 10.1 LSV, siendo este el principal bien jurídico tutelado bajo el concepto de seguridad vial y utilizado en instancias internacionales para definir el conjunto de medios y estrategias de todo orden para reducir las cifras de siniestralidad vial.

Desde esa perspectiva global, la especialidad de Seguridad Vial de la Fiscalía asumió funciones de coordinación, seguimiento y propuesta de reformas legales también respecto de la llamada movilidad sostenible a la que ya se hizo referencia en la memoria del año pasado. Aun cuando solo se refiere al desplazamiento o circulación por las vías públicas de naturaleza urbana, los bienes jurídicos protegidos de modo directo son los antes referidos, bienestar y medio ambiente, que indudablemente engarzan y expresan la continuidad o conexión entre las distintas parcelas de la legislación administrativa general que se ocupa directa o indirectamente de la circulación. En resumen, de la acotada y extensa legislación estatal de seguridad vial se ha pasado a la legislación de movilidad sostenible, en indudable relación con ella pero con implicaciones en otros sectores de la legislación administrativa como la legislación urbanística, la medioambiental y de transportes tanto estatal como autonómica y de modo especial, municipal. Los bienes jurídicos protegidos son el nexo sistemático de unión de este conglomerado normativo entre los textos que lo integran y los que constituyen la legislación vial.

En este punto estábamos cuando apareció el coronavirus y la enfermedad COVID 19. La primera respuesta de movilidad sostenible ha sido el Proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición energética remitido por el Gobierno al Congreso el 19 de mayo, que pone el acento, en sintonía con los recientes objetivos de la UE, en la estrategia de descarbonización y reducción de gases de efecto invernadero (GEI), en acciones para facilitar los desplazamientos a pie y en bicicleta y en la creación de zonas de bajas emisiones. El RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el estado de alarma (en adelante RDEA) como consecuencia de la pandemia –mes de marzo de 2020– incide de modo muy directo sobre la movilidad o circulación por las vías públicas en su art. 7. En efecto, al igual que en la seguridad vial o en la movilidad sostenible, hay una regulación de la circulación por vías públicas en la que se establecen limitaciones, reglas ordenadoras. El supuesto de hecho del precepto es sólo parcialmente coincidente con el de los textos normativos referenciados, pues se refiere además de a las vías del art. 2 LSV, al concepto amplio de desplazamiento por territorio nacional.

En consecuencia, hay una primera diferencia de esta nueva legislación con la hasta ahora examinada y es que además regula la movilidad o desplazamientos de personas por las vías aéreas, marítimas y ferroviarias. En este punto, coincide con la visión global o intermodal del transporte de la Comisión de Transportes de la UE, que se pone de manifiesto en los planteamientos de movilidad sostenible. La Unidad de Seguridad Vial ya venía subrayando la necesidad de examinar el transporte modal o conjuntamente. La distinción esencial es que la normativa del Real Decreto no establece una mera regulación ordenadora con límites, como las anteriores, sino una intensa restricción de la movilidad consecuencia de la excepcionalidad de la situación y la necesidad de recurrir al confinamiento de la población.

El RDEA aborda la cuestión sanitaria, y en los arts. 8 al 19 la vincula con otros diversos sectores normativos relacionados con la actividad industrial, comercial, de transportes, energía, comunicación. A medida que la pandemia evoluciona, la legislación de la que hablamos se va modificando de acuerdo con el llamado plan de desescalada.

El bien jurídico protegido, la salud pública, enfrentada a una grave pandemia, se muestra como de preferente tutela y va a seguir limitando, aunque con menor intensidad, la libertad de circulación del art. 19 CE. La interrelación de las estrategias y preceptos de seguridad vial, movilidad sostenible y sanitaria es clara en la perspectiva técnico-jurídica. Va a surgir, está surgiendo, un nuevo modelo de movilidad y transportes nacionales e internacionales a impulsos de las

prioritarias estrategias de salud que modularán decisivamente su estructura, interrelación y normativa. Se halla en el horizonte cercano una renovada legislación europea e internacional que asimismo tutele junto a la economía, el bienestar, la comunicación y la seguridad tradicionales, la salud considerada como un bien jurídico colectivo de la comunidad internacional. Ha quedado claro que los países no pueden actuar aisladamente contra amenazas tan graves y que dependen unos de otros para establecer estrategias científicas, de investigación y de asunción de pautas sanitarias. La previsión de escenarios disruptivos llevará seguramente en las cadenas logísticas de trasporte y suministro a estructuras más cercanas, regionalizadas y, en este contexto, a impulsar en aras también de la movilidad sostenible, como se decía, el transporte intermodal, potenciando la red ferroviaria de mercancías, unida a los puertos y el aumento de la capacidad de almacenamiento, manipulación y transformación.

Las tecnologías ya no se aplicarán solo a la seguridad vial y movilidad sostenible sino al control de la asistencia sanitaria de las personas que se desplazan de un lugar a otro, de un país a otro. Las conexiones que estamos examinando se evidencian aquí al coincidir la legislación europea sobre sistemas de asistencia a la conducción que permiten la geolocalización y seguimiento de la forma de conducir –a cuya regulación europea nos referimos en la memoria del año anterior–, y la que facilite la asistencia médica ante la pandemia. Parecería que nos encaminamos a un control telemático de la movilidad de las personas en sus facetas de sujeto de la circulación y de la enfermedad que puede ser muy beneficioso para los bienes jurídicos examinados en este apartado, pero que necesariamente deberá conciliarse con el derecho a la intimidad del art. 18 CE.

Las ciudades y el tráfico en carretera en el proceso de flexibilización de las restricciones, alumbran a su vez nuevos planteamientos. Deben continuar potenciándose valores, normas y estrategias irrenunciables en nuestro país en relación con la seguridad vial, enfrentada a nuevos riesgos de accidentalidad derivados de la tensión que se ha vivido en el período de confinamiento y de la nueva convivencia marcada por pautas sanitarias que es imprescindible respetar, pero a las que hay que habituarse. El temor al contagio, las innumerables tragedias vividas en todo el país y la situación sobrevenida de paro e incertidumbre económica, pueden generar cuadros clínicos de stress o de fatiga capaces de influir en la conducción, según los expertos. Así, y aun cuando se trate de una realidad a la que habrá que referirse en la memoria del año que viene, se ha detectado un cierto incremento de

los accidentes y el exceso de velocidad en este período de aplicación del art. 7 RDEA, antes de iniciarse la desescalada.

Es preciso, de otra parte, repensar con perspectiva histórica la ciudad y sobre todo la gran ciudad, pues tras la industrialización se añadió un modelo de intercambio de productos, bienes y experiencias con graves carencias, que la pandemia por COVID 19 ha puesto al descubierto. Surge la necesidad de recuperar el proyecto de la llamada *ciudad de lo intangible,* basada en la cultura, la proximidad, el cuidado mutuo, y que remite al ideal de la movilidad sostenible a que se hacía anterior alusión. Las primeras actuaciones municipales del mundo tras la superación progresiva de la pandemia tienden a extender la peatonalización y la presencia de ciclistas, que está respaldada y aconsejada por los nuevos planteamientos sanitarios. Al mismo tiempo las incertidumbres reinantes y la inseguridad ante el contagio pueden conducir al fenómeno contrario, a la potenciación del uso de los automóviles en detrimento del transporte colectivo, con el riesgo de volver a los niveles de contaminación, ahora drásticamente reducidos como consecuencia del confinamiento.

En este punto debe insistirse en la aplicación de la normativa europea reseñada sobre emisiones contaminantes y apoyar un imprescindible transporte colectivo destinado a las personas vulnerables por razones económicas, de salud, de discapacidad y de edad. En todo caso, la llamada desescalada está conduciendo a la adopción por los ayuntamientos de medidas en esta línea, sin tener en cuenta la situación real del tráfico cuando desaparezcan totalmente las restricciones de movilidad y pervivan solo las indispensables pautas sanitarias y la grave situación de crisis económica que está ya presente. Por eso parece necesaria, sin merma de la autonomía municipal del art. 140 CE, la anunciada Ley Estatal de Movilidad, que aborde las cuestiones básicas de la gestión de la circulación en las ciudades y complemente el tan citado Proyecto de cambio climático.

En todo caso, en seguridad vial, como se ya exponía en memorias anteriores, las estrategias se han basado en la cada vez más avanzada ciencia del tráfico viario, la educación y prevención y, en último lugar, la sanción. Se trata, en definitiva, de ir a las causas de fondo de las que nos ocupamos hace años desde la perspectiva –no de la fría estadística– sino de la individualidad del sufrimiento y su evitabilidad.

Con la óptica de las funciones del Ministerio Fiscal en la materia y para no perder contacto con las nuevas realidades, desde la Unidad de Seguridad Vial se valora la necesidad de una reestructuración futura, pasando a constituir la Especialidad de «Seguridad en los Transportes y la Movilidad», sobre lo que se formula propuesta de reforma legal en el apartado 8.1.

5.4 **La perspectiva de género y la seguridad vial**

En la actualidad la perspectiva de género está presente en cualquier cuestión que se aborde, por lo que este año parece oportuno hacer unas aportaciones, por supuesto no inéditas, sobre la movilidad desde la perspectiva de género. Buena prueba de su necesidad es que:

a) Hay señales de tráfico que representan a un hombre como peatón o como conductor.

b) En otras la mujer aparece en una situación de dependencia y subordinación; por ejemplo, mujer que sigue a un hombre senderista o, incluso, en caso de niños, niño que lleva de la mano a la niña, que va detrás del niño, ambos al colegio.

c) En las señales relativas al cuidado de personas o al ámbito doméstico es una mujer la representada.

Aun cuando se han hecho progresos, todavía perviven las señalizaciones contrarias a los principios de igualdad.

5.5 **La manipulación de tacógrafos, abusos laborales y los transportes de mercancías por carretera**

Como se exponía en el apartado 2, tras la STS 672/2019, de 15 de enero de 2020, se remitió una comunicación a las policías de tráfico para cumplimentar la resolución judicial. Las manipulaciones de tacógrafos suponen la vulneración de la normativa europea y nacional sobre tiempos de conducción y descanso, con la que se consiguen ilícitas ventajas en las reglas de competencia ordenadoras del mercado comunitario de transporte por carretera y se lesionan los derechos de los trabajadores conductores de los vehículos a su propio descanso y, sobre todo, a su vida e integridad física puestas en peligro –con frecuencia en el contexto de la presión que reciben por su precariedad y vulnerabilidad laboral–, viéndose en ocasiones compelidos al consumo de drogas excitantes para evitar dormirse. Pero sobre todo se sustraen los autores a las potestades de supervisión, vigilancia y control que la legislación citada confiere a las policías de tráfico y transporte y autoridades competentes, originando un relevante riesgo de siniestralidad digno de destacarse por la potencia vulnerante de los camiones y transportes de viajeros de elevado tonelaje con alto peligro asimismo para los pasajeros.

La sentencia no limita los modos comisivos del delito de falsedad documental del art. 392 en relación con el art. 390.1.2.º CP, de suerte que cualquier procedimiento de manipulación fraudulenta del tacó-

grafo que dé como resultado la alteración de sus registros –en su modalidad de inautenticidad objetiva– tendría cabida en el tipo penal. En el plano de la inautenticidad subjetiva, las conductas fraudulentas consistentes en la circulación con un disco diagrama insertado en el tacógrafo analógico o con una tarjeta de conductor en el digital a nombre de otro conductor, o bien la utilización de discos diagramas o de tarjetas de conductor falsificadas, en ambos casos con la finalidad de crear la apariencia inveraz de que quien realiza la conducción no es el conductor real, generando por ello datos inauténticos de tiempos de conducción o de descanso de este último. Si se detectan manipulaciones que no están activadas en el momento de la inspección, sin duda hay un indicio relevante que obliga a levantar atestado. En el caso de no poderse acreditar registros falsos, los hechos constituirían delito del art. 400 CP sancionado con idéntica penalidad que la del art. 392.

Al margen de lo dicho, al tratarse de infracción penal perseguible de oficio sin necesidad de procedimiento administrativo previo, conforme a los arts. 282 y ss. y 299 y ss. LECrim, las diligencias policiales se podrán iniciar con cualquier información documental, testifical u otra clase de datos de los que resulten indicios de su comisión. Caben todas las formas de autoría y complicidad, el delito lo comete el conductor, el titular, encargado o empleado de la empresa propietaria del vehículo, contratante o cargadora o del taller, o cualquier otra persona que lleve a cabo el comportamiento manipulador, pues no es de aplicación la restricción de sujetos responsables de la infracción administrativa regulada en la Ley 16/1987, de 30 de julio, *de Ordenación de los Transportes Terrestres*, dado que el tipo del art. 392 CP no requiere sujeto activo cualificado, pudiendo tratarse de un tercero ajeno a la conducción, a la empresa titular o a los talleres.

Ya en la Memoria de 2013 (ejercicio 2012) se habló sobre la certeza científica de que ciertos procedimientos de manipulación de los tacógrafos, en constante evolución, no solo alteran los registros de velocidad del vehículo y los tiempos de conducción y descanso, sino que revisten especial gravedad al afectar a sistemas de seguridad y funcionamiento tan importantes como los de frenado o distribución de frenada que previenen el bloqueo de ruedas (ABS), los de control de estabilidad (ESP) o los de tracción (TCS, ASR, EDS o EBS), transmisión y sincronizado de marchas. Ello es así porque la información que emite el sensor de movimientos del tacógrafo es asimismo utilizada para asegurar su correcto funcionamiento. Algunos procedimientos, al anular los impulsos emitidos, también anulan el limitador de velocidad y anulan o limitan el sistema de frenado ABS y el «retarder» o frenomotor en vehículos cuya circulación entraña un riesgo superior para la seguridad vial por

sus dimensiones y peso mencionados. En estos casos los hechos ofrecen una mayor gravedad de injusto que hay que graduar conforme a las previsiones del art. 66.1.6º CP. Desde la remisión del oficio se han empezado a levantar atestados e instruir procedimientos penales objeto de especial seguimiento por los/las fiscales delegados/as.

5.6 Criterios de derivación a la vía penal en los controles de drogas

El 18 de julio de 2019 se remitió comunicación del Fiscal de Sala a las policías judiciales de tráfico con instrucciones para la elaboración de atestados por el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas del art. 379.2 CP. Venía motivado por los altos y crecientes datos de prevalencia en España del consumo de drogas por conductores, obtenidos, entre otras fuentes a las que se refería el oficio, de las distintas memorias de tráfico del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y estudios de prevalencia de la DGT en el marco del Proyecto DRUID (EDAP'13 y 15). Revelaban una preocupante problemática en la dimensión del binomio drogas/conducción con una respuesta penal que, a diferencia de la sancionadora administrativa, era muy limitada o casi inexistente, en torno a un 0,5 % en el ámbito específico de la ATGC de derivación a la vía jurisdiccional.

Dicha comunicación pretendía hacer frente a esta situación que, si bien tiene su causa, al menos en parte, en los requerimientos típicos del delito del art. 379.2 CP, que exige la acreditación de la influencia de las drogas en las facultades del sujeto en el momento de la conducción, más allá de su mera presencia en el organismo, suficiente para la tipificación administrativa, se halla también mediatizada porque desde el inicio, la intervención policial es muy poco proclive a la instrucción de atestados o diligencias penales, salvo en los muy contados casos en los que la afectación producida se halla meridianamente constatada. Especialmente por la falta de protocolos claros que puedan guiar a los agentes en el no siempre fácil cometido de distinguir, cuando de drogas tóxicas hablamos, entre la infracción administrativa y la penal. La finalidad es establecer pautas generales de actuación que, sin perjuicio de la necesaria flexibilidad que impone la valoración *ad casum* y la huida de automatismos aplicativos, estandaricen las diligencias o actas de signos externos de consumo de drogas y los criterios para instruir el atestado, sin perjuicio del necesario impulso a la formación específica de los

agentes exigida por el art. 796.1.7.º LECrim, y la inversión en controles de detección. Constituyen solo indicios de infracción penal las irregularidades o infracciones detectadas, en su caso, en la conducción o la participación del sujeto en un accidente, insuficientes para el ejercicio de la acción penal, siendo por tanto esenciales los signos externos que presentaba el conductor.

El oficio da respuesta a esta problemática mediante la incorporación de un acta de signos externos que garantiza la uniformidad de la actuación policial en todo el territorio nacional –superando la heterogeneidad hasta entonces existente– y puede ser útil en el procedimiento penal, de suerte que permita en sede judicial, una vez superada la fase policial de intervención, una posterior valoración pericial por los médicos forenses, relevante para fundamentar la decisión del Ministerio Fiscal en orden al ejercicio o no de la acción penal y la posterior resolución jurisdiccional.

Para ello se tomaron como base los siguientes precedentes: en el ámbito anglosajón los modelos o formularios DIE-*Drug Influence Evaluation* (Evaluación de influencia de drogas) con amplia práctica en las policías de los Estados Unidos; en Europa, en el marco del Proyecto DRUID, las diferentes CSI-*Check list for Clinical Sign sofIm pairment* (Listas de comprobación de signos clínicos de deterioro). Específicamente en España, en el ámbito de la ATGC, del que se ha exportado a otros cuerpos policiales, el «acta de signos clínicos» que figuraba en el Anexo I de la Instrucción 12/TV-73, de 30 de noviembre de 2012, de la DGT. Y finalmente, en el seno del Ministerio Fiscal, como consecuencia de la Conclusión 2.ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de 2013, la Instrucción 1/2013, *sobre los controles de drogas a conductores,* de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla, que contenía un protocolo de actuación policial como Anexo I, con unos criterios provisionales de remisión a la vía penal, y una denominada «acta de sintomatología» o de «signos clínicos» como Anexo III, asumida posteriormente por la Instrucción 1/2016 de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, si bien con otros criterios de remisión a la vía penal que fueron posteriormente ampliados por la Instrucción 1/2018.

Así pues, el oficio dispone la utilización por las distintas policías de tráfico del acta de signos externos estándar de su Anexo I, que es fruto de la experiencia adquirida a través de estos años en la utilización de las citadas más arriba. En su elaboración han participado, además de la Fiscalía Especializada de Seguridad Vial, de forma muy intensa la ATGC, a quien se deben las versiones iniciales

de la misma, además de otros cuerpos policiales, y ha contado asimismo con la labor de colaboración de expertos de la DGT y de la Red de Fiscales Delegados/as de Seguridad Vial, en concreto de los delegados de Andalucía, Badajoz, Murcia y Salamanca, que se han ocupado de esta materia en experiencias concretas de sus respectivos territorios, constituyéndose en auténticos expertos en esta problemática.

El acta elaborada se compone de los siguientes apartados:

1. Datos generales e información previa.
2. Unos indicadores generales sobre la actitud y comportamiento del sujeto y su aspecto externo.
3. Indicadores de alteración de la coordinación verbal (habla y expresión verbal).
4. Indicadores de desorientación temporal, espacial y personal.
5. Indicadores de alteración de los aspectos motóricos (coordinación motora y deambulación).
6. Indicadores de alteración de la atención, concentración y reacción.
7. Indicadores de alteración de la percepción visual y auditiva.
8. Un apartado para recoger otras observaciones de interés.
9. Una conclusión final con la valoración de los agentes con formación específica. Los indicadores recogidos cuentan con el refrendo científico antes señalado, pueden ser fácilmente constatables por los agentes de la policía judicial de tráfico con la formación específica requerida por el art. 796.1.7.ª LECrim (modelo DRE-*Drug Recognition Expert)* y son lo suficientemente descriptivos para la valoración judicial de la situación en que se encuentra el conductor a los efectos de la acreditación de los elementos del tipo penal.

Hay un segundo objetivo en la comunicación apuntada consistente en armonizar y unificar asimismo los criterios de remisión a la vía penal, superando las diferentes y heterogéneas pautas de actuación policial que también se advertían en esta materia. A tal efecto se distingue entre los supuestos, por una parte, de conducción irregular, accidente o infracción de normas, y, por otra, los controles preventivos de drogas, con menores o mayores exigencias de signos. Es pronto para una valoración de su eficacia y si bien sigue siendo residual la derivación a la vía penal de los resultados positivos de los controles de drogas, algunos fiscales delegados ponen de manifiesto que en el ejercicio 2019 se ha producido un incremento de atestados y procedimientos en esta materia.

5.7 **La estadística de procedimientos judiciales**

5.7.1 Introducción

El pasado año comenzábamos hablando de un notable incremento de todos los indicadores estadísticos –procedimiento, acusaciones y sentencias– respecto de los años precedentes, lo que apuntaba a un cambio de ciclo en relación con la estabilidad de años previos. En 2019 esta tendencia se consolida, de suerte que el volumen de actividad judicial y del Ministerio Fiscal en el ámbito de la delincuencia viaria se mantiene en términos similares a los del año pasado, con un moderado aumento del número de procedimientos judiciales incoados por los delitos viales de peligro de los arts. 379-385 CP, una cifra similar de escritos de acusación del Ministerio Fiscal y, aunque se aprecia una importante disminución de la cifra de sentencias condenatorias, este dato, como luego veremos, ha de interpretarse de forma relativa al limitarse a una sola comunidad autónoma, mientras que en el resto el volumen de sentencias ha aumentado o se ha mantenido en términos similares a los de 2018. Se debe llamar la atención, por otra parte, sobre el hecho de que todavía no se cuenta con la posibilidad de registros estadísticos acerca del delito de nuevo cuño de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis CP introducido por la reforma de la LO 2/2019, aunque las memorias de las fiscalías provinciales revelan que, por el momento, su aplicación ha tenido una leve incidencia.

5.7.2 La eficacia y celeridad de la respuesta penal. Procedimientos incoados por delitos contra la seguridad vial, escritos de acusación y sentencias. Mención especial a los juicios rápidos

5.7.2.1 *La eficacia y celeridad de la respuesta penal*

En el año 2019 se han formulado 86.958 escritos de acusación del Ministerio Fiscal por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP, que representan algo más del 31 % del total de las 277.014 acusaciones presentadas por la Fiscalía en todo tipo de procesos por cualesquiera delitos.

Al mismo tiempo se han dictado 80.480 condenas en el mismo ámbito delincuencial, que suponen prácticamente el 31 % del total de las 260.430 recaídas por toda clase de delitos. Ambos porcentajes, si bien ligeramente inferiores, son similares a los de años precedentes, por lo que se insiste en la importancia de la actividad judicial y del

Ministerio Público en el ámbito de la delincuencia vial, hasta el punto de que, al igual que en años anteriores, se puede seguir afirmando que prácticamente un tercio de las acusaciones y condenas en España lo son por delitos viales de peligro. Un muy importante porcentaje de esa actividad judicial se produce en el ámbito de los llamados juicios rápidos: más del 83 % de las acusaciones del Ministerio Fiscal se han formulado por este trámite de diligencias urgentes. La conclusión sigue siendo la misma que en años previos, y es que la delincuencia de tráfico tiene en España una respuesta penal especialmente rápida y, por tanto, muy eficaz a los efectos de prevención especial del penado, pero también de prevención general para la sociedad. En los breves plazos de las diligencias urgentes de la guardia se formula acusación que, en un porcentaje estimado cercano al 90 %, acaba en sentencia condenatoria de conformidad, lo que permite la ejecución prácticamente instantánea de las 52.028 penas de privación del derecho a conducir y 1.922 pérdidas de vigencia del permiso del art. 47.3 CP impuestas este año, y la pronta ejecución de aproximadamente 55.000 penas estimadas de multa y 24.001 penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

5.7.2.2 *Evolución de los procedimientos incoados, escritos de acusación y sentencias condenatorias*

Se hará referencia, en primer lugar, como en años precedentes, a la cifra de procedimientos iniciados en 2019 por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP, tanto por los trámites de diligencias previas como de diligencias urgentes. Se trata de un primer indicador relativo al volumen de actividad judicial desarrollada en la anualidad corriente, independientemente del resultado del procedimiento –acusaciones y sentencias condenatorias–, que tratamos con posterioridad. La siguiente tabla refleja los datos estadísticos de 2019 y su evolución durante los últimos diez años:

Diligencias Previas Diligencias Urgentes	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Art.379.1 CP	805	1.063	1.003	1.021	752	818	902	13	842	889
Art.379.2 CP	71.181	84.352	73.778	72.430	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121	68.039
Art. 380 CP	2.901	3.058	2.799	2.587	2.384	2.310	2.658	2.761	1.553	2.009
Art. 381 CP	402	313	315	318	204	190	204	190	87	207

Diligencias Previas Diligencias Urgentes	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Art. 383 CP	1.977	2.087	2.087	2.070	1.884	1.550	1.583	1.819	2.013	2.381
Art. 384 CP	32.405	49.267	37.993	36.017	33.883	31.231	31.262	30.875	36.649	40.670
Art. 385 CP	740	510	535	411	396	482	417	379	389	477
Total	110.411	140.650	118.186	114.854	108.843	97.927	98.203	96.303	110.654	114.672

Se mantiene la tendencia al incremento en el número de procedimientos iniciada en 2018, pues en 2019 vuelve a ampliarse, aunque de forma más moderada, el volumen de los incoados en alrededor de 4.000 respecto del año precedente (3 % de aumento). Ello afecta a todas las tipologías delictivas, a salvo el delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP en que, a pesar del incremento de los controles de alcoholemia en más de un millón respecto de 2018 en el ámbito ATGC, con una cifra global de 6.598.675, la más alta desde 2014, experimenta un descenso de aproximadamente mil procedimientos, absorbido por la notable subida en el número de procesos por los tres tipos de conducción sin permiso del art. 384 CP, donde se produce un aumento de más de 4.000 procedimientos, el mayor en valores absolutos.

Descendemos, a continuación, a los otros dos indicadores que sirven para depurar las cifras de procedimientos judiciales, en cuanto revelan el resultado de esa actividad judicial que se refleja en escritos de acusación del Ministerio Fiscal y sentencias condenatorias. En 2019 las cifras de escritos de acusación formulados se mantienen muy similares, aunque con un ligero aumento, a las de 2018, después del notable incremento experimentado el año pasado; así, en 2019 se han presentado alrededor de 500 acusaciones más que en 2018 (+0,5 %). Por el contrario, en cuanto a las sentencias de condena, en 2019 se ha producido el fenómeno inverso al del año anterior, ya que se han reducido en más de 8.000 las sentencias condenatorias dictadas en relación con las de 2018 (disminución porcentual de prácticamente el 10 %), volviendo aproximadamente a los niveles de 2017. Ahora bien, este fenómeno no puede entenderse de forma generalizada pues, como luego veremos al tratar de la distribución territorial de sentencias, se limita sólo a la Comunidad Autónoma de Cataluña, que absorbe en su totalidad la disminución en el volumen de sentencias condenatorias, mientras que en el resto de territorios se producen incrementos o las cifras permanecen más o menos estables. De otra parte, como ya viene

siendo constante desde el principio de las series estadísticas de delitos viales de riesgo de hace ya más de diez años, se nutren de dos fuentes esenciales que representan más del 90 % de los datos, tanto de acusaciones como de sentencias: el delito de conducción bajo la influencia del alcohol como tipo más relevante numéricamente y, en segundo lugar, el delito de conducción sin permiso –en sus tres modalidades típicas– del art. 384, aunque en este ejercicio el porcentaje comparativo se incrementa ligeramente a favor de los tipos del art. 384 en detrimento de los del 379.2 CP.

La siguiente tabla refleja lo expuesto en la evolución interanual de acusaciones y sentencias:

Comparativa 2017-2019	Acusaciones MF 2017	Sentencias 2017	Acusaciones MF 2018	Sentencias 2018	Acusaciones MF 2019	Sentencias 2019
379.1 CP. . . .	517	445	509	450	531	394
379.2 CP. . . .	46.057	51.085	54.033	56.173	50.537	48.078
380 CP	1.887	1.817	966	872	1.263	852
381 CP	147	102	80	60	106	79
383 CP	2.199	2.441	2.318	2.797	2.652	2.625
384 CP	25.418	26.032	28.520	28.868	31.817	28.406
385 CP	35	29	26	44	52	46
Total	76.260	81.951	86.452	89.264	86.958	80.480

5.7.2.3 *Las tasas de resolución*

Se hará referencia seguidamente a las tasas de resolución positiva, a saber, el cociente entre el número de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y los ingresados. La siguiente tabla refleja las del ejercicio de 2019 y su evolución respecto del año anterior:

Delitos CSV	DP+DU 2019	Sentencias 2019	Tasa resolución 2019	Tasa resolución 2018
379.1 CP.	889	394	0,44 (44 %)	0,53
379.2 CP.	68.039	48.078	0,70(70 %)	0,81
380 CP	2.009	852	0,42 (42 %)	0,56
381 CP	207	79	0,38 (38 %)	0,68
383 CP	2.381	2.625	1,10 (110 %)	1,38

Delitos CSV	DP+DU 2019	Sentencias 2019	Tasa resolución 2019	Tasa resolución 2018
384 CP	40.670	28.406	0,69 (69 %)	0,78
385 CP	477	46	0,09 (9 %)	0,11
Total.....	114.672	80.480	0,70 (70 %)	0,80

La tasa global de resolución de 2019 ha experimentado un importante descenso en 10 puntos porcentuales respecto del año precedente, que es debida, por una parte, al aumento de procedimientos, pero, fundamentalmente, al importante descenso de las cifras de sentencias condenatorias debida a la razón apuntada respecto a Cataluña, y así en la mayoría del resto de territorios en que se incrementan las resoluciones condenatorias, como veremos a continuación, se podría hablar de tasas de resolución muy superiores a las que figuran en la tabla como media nacional. Ello conduce a seguir afirmando, como en años previos, que en España existe un elevado nivel de asunción de las tesis acusatorias del Ministerio Fiscal por parte de los órganos judiciales, así como una alta uniformidad de criterios de resolución de procedimientos en este ámbito de la delincuencia vial que se ha logrado, en gran medida, en el seno de la Fiscalía a través de la Circular 10/2011 FGE e instrumentos de coordinación posteriores, cuyos criterios han sido igualmente asumidos por las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en la nueva vía casacional y su función nomofiláctica inaugurada por la modificación de la LECrim llevada a cabo por la Ley 41/2015, contribuyendo todo ello a acabar con cualquier disparidad de interpretaciones que en torno a los tipos viales de peligro pudieran existir con anterioridad. Finalmente, no podemos dejar de señalar que si sumáramos a las sentencias condenatorias otras resoluciones de fondo definitivas –sentencias absolutorias y autos de archivo– las tasas de resolución se situarían en una aproximación estimativa en términos muy cercanos a la igualdad entre procedimientos ingresados y resueltos, lo que consolida la celeridad y eficacia de la justicia penal de tráfico en España.

Finalmente, se analiza a continuación la distribución territorial de sentencias de condena que se refleja en la siguiente tabla, consignando la evolución 2018-2019. El fenómeno de Cataluña, que emerge este año 2019 y bajo cuyo prisma hay que interpretar todos los datos estadísticos de este apartado de la memoria, ha de ser estudiado a través de sus causas justificativas, pendientes de comprobación, aunque, descartado que ello obedezca a una disminución de la

actividad policial y número de controles, pues parece más razonable imputar el fenómeno a la introducción informática de los datos numéricos de sentencias, o bien a otro tipo de causas a esta fecha no constatadas.

CCAA	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	Total 2019 (en paréntesis 2018)	Variación 2018-2019
Andalucía	46	8.202	112	5	339	6.743	2	15.449 (15.169)	+280
Aragón.	16	1.084	12	2	39	604	0	1.757 (1.484)	+273
Asturias	3	1.299	0	0	51	504	1	1.858 (1.781)	+77
I. Baleares	5	1.700	0	0	84	933	1	2.723 (2.727)	-4
I. Canarias	27	3.142	51	13	108	1.920	1	5.262 (4.800)	+462
Cantabria.	1	689	21	0	36	298	0	1.045 (1.038)	+7
Cataluña	92	4.345	232	13	492	3.122	1	8.297 (20.151)	-11.854
Extremadura . .	8	916	34	3	41	464	5	1.471 (1.511)	-40
Galicia.	25	3.891	15	26	203	2.454	1	6.615 (5.346)	+1.269
La Rioja.	1	421	0	0	16	170	0	608 (563)	+45
Madrid.	55	6.580	108	4	344	3.262	1	10.354 (10.407)	-53
Murcia.	14	1.975	40	2	97	1.148	2	3.278 (3.135)	+143
Navarra	3	807	24	2	44	403	0	1.283 (1.060)	+223
P. Vasco	11	2.095	46	4	113	765	25	3.059 (2.957)	+102
C. Valenciana. .	40	7.019	106	1	442	3.101	3	10.712 (10.779)	-67
C. La Mancha .	20	1.894	41	1	77	1.293	1	3.327 (3.010)	+317
Castilla y León	27	2.019	10	3	99	1.222	2	3.382 (3.346)	+36
Total, sentencias	394	48.078	852	79	2.625	28.406	46	80.480	

5.7.3 Penas impuestas y su ejecución en delitos contra la seguridad vial

En este apartado se tratan los datos relativos a las penas impuestas en las 80.480 sentencias condenatorias por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP en el ejercicio 2019 y su evolución interanual.

5.7.3.1 *Penas privativas de libertad*

Se hará referencia en primer lugar a los datos estadísticos aportados anualmente por Instituciones Penitenciarias en relación con las cifras de internos que cumplen condena «solo» por delito contra la seguridad vial, que no ofrecen variaciones significativas en relación con los de años precedentes, y con la misma advertencia ya reiterada de que solo consigan número de internos en determinados días, con las dificultades interpretativas que ello conlleva:

Fecha	Penados (Judiciales)	Preventivos	Localización Permanente	Liberados Condicionales	Fin Semana	Total
15/1/2017	688	2	3	64	5	762
15/1/2018	803	7	3	52	2	867
15/12/2018	784	8	3	57	2	854
15/1/2019	779	8	3	56	2	848
15/6/2019	900	5	3	62	2	972
15/12/2019	823	10	3	52	2	890

5.7.3.2 *Penas no privativas de libertad*

En el ejercicio 2019, según los datos suministrados por Instituciones Penitenciarias, se han gestionado 24.487 entradas por penas y medidas alternativas decretadas por delitos contra la seguridad vial, correspondiendo 24.001 a trabajos en beneficio de la comunidad y 486 a programas de educación vial como condición de la suspensión de penas privativas de libertad, por lo que las cifras son muy similares a las del año anterior, dentro de la línea descendente de evolución interanual:

Año	Entrada Sentencias (*)
2011	46.071
2012	61.617
2013	45.252
2014	36.066
2015	31.889
2016	28.332
2017	25.938
2018	24.543
2019	24.487

(*) Incluye los TBCs y suspensiones de condena.

La estabilidad de las cifras de penas privativas de libertad y de trabajos en beneficio de la comunidad, junto con el importante descenso ya señalado en la cifra global de sentencias de condena –con las precisiones expuestas en cuanto a su distribución territorial– supone que, conforme a la triple alternativa penológica de los arts. 379 y 384, se haya producido en 2019 un descenso en el número de penas de multa que, en una aproximación estimativa, rondarían en torno a las 55.000. Finalizamos la exposición estadística haciendo referencia a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores que prevén los tipos de los arts. 379, 380,381 y 383 CP: en 2019 se han impuesto aproximadamente 52.028 penas de este tipo, con un importante descenso de más de 8.000 en relación con las decretadas el año anterior, correlativo al experimentado en la cifra de sentencias condenatorias por los tipos citados. De ellas han accedido al Registro de Conductores e Infractores 1.922 de duración superior a dos años, que han supuesto la aplicación de la pérdida de vigencia del permiso *ex* art. 47.3 CP.

5.8 **Propuestas de reforma legal efectuadas por el Fiscal de Sala de Seguridad Vial, Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas Cabrera**

5.8.1 La nueva figura del Fiscal de Sala de Seguridad en los transportes y movilidad sostenible

En el apartado 3 se sostiene que la pandemia por COVID 19 ha evidenciado la conexión entre seguridad vial, movilidad urbana sostenible

y movilidad sanitaria sujetas a pautas o prescripciones destinadas a proteger la salud pública y en todo caso la concepción modal del transporte terrestre, aéreo, marítimo y ferroviario. Por ello el MF, desde la misma perspectiva de defensa de la legalidad y la óptica de la seguridad que defiende en el transporte terrestre con las estrategias educativas, preventivas y sancionatorias, ha de actuar en los demás como ya se expuso en la Memoria de 2017. Así como en la seguridad vial interviene desde la perspectiva penal en los delitos de peligro, lo haría de idéntica manera en los correlativos previstos en la Ley penal y procesal de navegación aérea y en la investigación de los accidentes no solo viales sino también aéreos, marítimos y ferroviarios, que tienen en común la necesidad de un deslinde entre responsabilidades individuales y sistémicas, ya planteadas estas últimas en el futuro coche autónomo, la tutela de los derechos de las víctimas, los derechos de los usuarios y el estudio de la responsabilidad civil de las compañías aseguradoras.

En estos últimos, centrado en la propuesta de reformas legales, participación en foros científico-jurídicos e impulso de la coordinación e intermodalidad, promoviendo el respeto a las normas reguladoras. Al haber asumido desde las Jornadas de Fiscales Delegados de 2019 funciones en movilidad sostenible, íntimamente unida a la seguridad vial como se expone en el apartado 3, debe ocuparse asimismo de la llamada movilidad urbana, regida por el principio de intermodalidad. Al igual que las especialidades de Violencia sobre la mujer y Medio ambiente, salvando las distancias, su creación ha de hacerse a través de norma inserta en la legislación de transportes, de la intermodalidad o movilidad urbana. Significaría la modificación del art. 20 EOMF añadiendo un apartado 2 bis que dijera:

«En la Fiscalía General del Estado existirá un Fiscal de Seguridad en los Transportes y Movilidad Sostenible, con categoría de Fiscal de Sala, que ejercitará las siguientes funciones:

a) Coordinar la actuación de las fiscalías en los procedimientos incoados por delitos relacionados con la seguridad vial, aérea, marítima y ferroviaria, unificando los criterios de actuación.

b) Elaborar informes y propuestas de reformas legales para impulsar la seguridad e intermodalidad en el transporte y la movilidad urbana sostenible y participar en los organismos que abordan las cuestiones científicas y jurídicas correspondientes del modo que determine el Fiscal General del Estado de conformidad con la normativa vigente.

c) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo Cinco e intervenir, directamente o a través de instrucciones impartidas a los/as delegados/as, en aquellos procesos penales de especial trascendencia,

apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a la seguridad vial, aérea, marítima y ferroviaria.

d) Ejercitar la acción pública en cualquier tipo de procedimiento, directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, cuando aquella venga prevista en las diferentes leyes y normas de la legislación de transportes y movilidad sostenible.

e) Supervisar y coordinar la actuación de las secciones especializadas, dirigiendo la Red de Fiscales de Seguridad en los Transportes y Movilidad sostenible.

f) Elaborar anualmente y presentar al Fiscal General del Estado un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de seguridad en los transportes y movilidad sostenible, que será incorporado a la memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado.

Para su adecuada actuación se le adscribiría una Unidad Policial especializada, así como, en su caso, los efectivos necesarios del resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tengan competencias en la materia, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Con los anteriores trabajarían los profesionales y expertos técnicos necesarios para el pleno ejercicio de las funciones encomendadas. La Fiscalía podrá recabar el auxilio de los agentes y funcionarios de las administraciones públicas competentes.

5.8.2 Las condiciones sicofísicas de los conductores. propuestas de reforma legal

El Texto Refundido de la *Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial,* aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, para garantizar «la aptitud» de los conductores en el manejo de los vehículos y su idoneidad para circular con el mínimo riesgo posible, exige la obtención de un permiso o licencia mediante un procedimiento administrativo dirigido a verificar que los conductores tengan los requisitos de capacidad, aptitudes psicofísicas, conocimientos y habilidad suficiente para la conducción de vehículos o ciclomotores (arts. 59, 61 y 62 LSV). La experiencia nos muestra que en no pocas ocasiones, durante la vigencia del permiso o licencia de conducción y antes de que venza el plazo para solicitar su prórroga, el conductor pierde o ve disminuidas sensiblemente las aptitudes psicofísicas necesarias para la conducción. Las limitaciones pueden ser detectadas por médicos de atención primaria o especialistas en el ejercicio de sus funciones cuando advierten que un

determinado paciente, en posesión de un permiso o licencia para conducir, padece una enfermedad o deficiencia de las previstas en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores (en adelante RGCond) como causa de denegación o de restricción. Los problemas se detectan particularmente en la tercera edad, generando en ocasiones graves riesgos para la seguridad del interesado y de los demás usuarios del tráfico rodado. En diversos informes de expertos se recoge la incidencia que fuera de este ámbito tienen las enfermedades o deficiencias previstas en el RGCond en la siniestralidad vial, existiendo datos elocuentes en las enfermedades que significan limitaciones de las facultades visuales o de otras esenciales para la conducción, de modo que hay indicios fundados de altas cifras de siniestralidad debidas a estos motivos.

En el ámbito de los conductores profesionales, la pérdida de aptitudes psicofísicas se detecta en las entidades gestoras del Instituto Nacional de la Seguridad Social por los técnicos que tramitan los expedientes administrativos incoados para valorar la posible incapacidad permanente del trabajador. Los arts. 70 LSV y 36 RGCond prevén un procedimiento para la declaración de pérdida de vigencia de la autorización administrativa por desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento, incluyendo la pérdida de aptitudes psicofísicas. Los riesgos son aquí especialmente intensos, muy particularmente en los transportes escolares y de viajeros.

La dificultad radica en «canalizar» tal información desde las entidades gestoras de la Seguridad Social o desde los centros médicos hasta las Jefaturas de Tráfico, para que a su vez pueda incoarse el procedimiento previsto en el referido art. 70, sin vulnerar la Ley *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* aprobada por LO 3/2018, de 5 de diciembre (en adelante LOPD), ni la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. A tal fin se propone reformar las siguientes leyes:

1. Art. 70 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.
2. Art. 16 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
3. Art. 66 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, añadiendo una disposición adicional.

Tras consulta efectuada a la Agencia de Protección de Datos, en informe remitido con fecha 29 de mayo informa que es precisa una constatación de la siniestralidad originada por pérdida de aptitudes sicofísicas por parte del Ministerio del Interior, el informe del Ministerio de Sanidad sobre el impacto del tratamiento de datos en los términos del art. 23 Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, (en adelante RGPD), e informe del Ministerio de Trabajo, todo ello con la correspondiente memoria de impacto normativo. En cuanto a los textos que se le propusieron sugiere, en síntesis, conforme al RGPD y jurisprudencia del TEDH y TC y LOPD, la concreción del supuesto habilitante, de la información que debe remitir el facultativo y la información al usuario de los servicios sanitarios en los términos del art. 13 RGPD. Teniendo en cuenta todo ello se formula la siguiente propuesta de reforma legal que habrá de seguir los trámites y exigencias reseñadas:

1. Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*:

«Art. 70. Pérdida de vigencia por desaparición de los requisitos para su otorgamiento

2. El organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico podrá declarar la pérdida de vigencia de las autorizaciones reguladas en este título cuando se acredite la desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización.

2 bis.

1. El facultativo, en los casos previstos en el art. 16.4 bis de la Ley Orgánica de Autonomía del Paciente pondrá en conocimiento de la Jefatura Provincial de Tráfico solo la existencia de una enfermedad o deficiencia de las incluidas en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores sin ninguna otra concreción derivada de la historia clínica.

2. Cuando la concurrencia de enfermedad o deficiencia descrita en el apartado anterior se detecte con ocasión de la tramitación de un procedimiento de reconocimiento o revisión de la situación de incapacidad permanente total o absoluta para el trabajo consistente en la actividad profesional de conducción de vehículos de motor, el órgano competente de evaluación, calificación o revisión del Instituto Nacional

de la Seguridad Social lo pondrá en conocimiento de la Jefatura Provincial de Tráfico en los términos previstos en el apartado anterior.

Reglamentariamente se establecerá el procedimiento de acceso a la información del Registro de Conductores e Infractores a los efectos de la constatación de las autorizaciones para conducir de que es titular el afectado.»

2. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica:*

«Artículo 16. Usos de la historia clínica

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de este como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

(…)

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios solo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

4 bis. Si de la documentación obrante en la historia clínica se desprende que el paciente que se halle en posesión del permiso de conducir padece una enfermedad o deficiencia de las previstas en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores, el facultativo con constancia documental le informará por escrito de sus obligaciones. Si pese a ello no las cumpliera y se tratara de graves enfermedades o deficiencias que representen un riesgo muy elevado para su vida o integridad física o la de los usuarios de las vías públicas derivado de la conducción de vehículos de motor, le advertirá de que puede dar cuenta a la Jefatura de Tráfico valorando las circunstancias concurrentes e informándole en el caso de que la haya realizado, de la comunicación que se llevará a cabo en los términos previstos en el artículo 70.2 bis de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial.»

3. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (en adelante TRLGSS):

«Artículo 66. Reserva de datos

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen

carácter reservado y solo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

a) La investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público o la Administración de la Seguridad Social.

(…)

i) La colaboración con la Jefatura Central de Tráfico y con sus unidades periféricas, en el ejercicio de sus funciones de inspección, control, revisión, revocación y, en su caso, declaración de pérdida de vigencia o suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir.»

Incluir una nueva Disposición Adicional Trigésimo Primera al TRLGSS**:**

«Cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de sus órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad para el trabajo consistente en la actividad profesional de la conducción de vehículos de motor, constate en el curso de un procedimiento administrativo que la enfermedad, deficiencia o patología que justifica la resolución de incapacidad permanente total o absoluta del interesado está reconocida en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores como causa de denegación, adaptaciones, restricciones de circulación u otras limitaciones para la obtención o prórroga del permiso o la licencia de conducción, lo comunicará a la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente en los términos previstos en el art. 70.2 bis de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.»

5.8.3 Sobre la creación de un supervisor especializado e independiente de seguros

El papel esencial en la economía del sector financiero y, en particular, del sector asegurador ha justificado históricamente que la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras por los poderes públicos resulte una materia de interés público.

La Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Solvencia II) –modificada por la Directiva 2014/51/UE, de 16 de abril de 2014– y que entró en vigor el 1 de enero de 2016, introdujo importantes modificaciones en el esquema de supervisión de la actividad aseguradora con el objetivo de

fomentar un modelo de supervisión eficaz, capaz de lograr sus fines de protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios, favoreciendo también el desarrollo ordenado de la actividad en el contexto del mercado europeo de seguros. El esquema fue completado con el establecimiento por el Reglamento 1094/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, de una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, conocida por su acrónimo en inglés como EIOPA).

En el modelo de supervisión implantado a nivel europeo existen tres autoridades de supervisión distintas para cada uno de los sectores del mercado financiero (la Autoridad Bancaria Europea –EBA por sus siglas en inglés– para el sector bancario; la Autoridad Europea de Valores y Mercados –ESMA– para el sector del mercado de valores y la Autoridad Europea de Supervisión de Seguros y Pensiones de Jubilación –EIOPA– para el sector asegurador). La EIOPA es un órgano asesor e independiente de la Comisión, el Parlamento y el Consejo europeos. El nuevo Reglamento (UE) 2019/2175, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2019, por el que se modifica la normativa reguladora de dichas autoridades europeas, ha reforzado su papel en la vigilancia y control de operaciones realizadas en libre prestación de servicios. Sus principales responsabilidades son velar por la estabilidad del sistema financiero, la transparencia del mercado y de los productos financieros, así como la protección de los consumidores, los partícipes de fondos de pensiones y los beneficiarios de seguros.

La normativa comunitaria de seguros fue transpuesta al ordenamiento español por la Ley 20/2015, de 14 de julio, *de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (en adelante LOSSEAR), cuyo Preámbulo destaca que para que el objetivo último de la protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios pueda materializarse de forma efectiva, las previsiones legales sobre la actuación de las entidades aseguradores y reaseguradoras deben complementarse con una supervisión eficaz. El art. 109 define la supervisión como la verificación continua del correcto ejercicio de la actividad de seguro, de la situación financiera, de las conductas de mercado y del cumplimiento de la normativa de supervisión por parte de las entidades aseguradoras; el art. 7 identifica como autoridad nacional de supervisión a la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones (DGSFP), sin perjuicio de las facultades supervisoras y de regulación que se atribuyen expresamente al Ministerio de Economía y las Comunidades Autónomas, y el Título IV regula el conjunto de potestades y facultades que permitan a la autoridad supervisora española de seguros velar por el ejercicio ordenado de la actividad, incluida

la supervisión de conductas de mercado y la protección administrativa de los usuarios.

En nuestro país, por tanto, la autoridad nacional de supervisión está configurada como un órgano administrativo dependiente de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta tradicional adscripción ministerial ha sido destacada como una anomalía en el Derecho comparado, en el que España sería el único país de la Unión Europea y de la OCDE que no contaría con un supervisor independiente de seguros.

La Ley 40/2015, *de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante LRJSP), estableció una nueva clasificación del sector público creando «las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal», que el art. 109 define como «1. Entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley. 2. Dichas autoridades actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial y comercial».

Desde la entrada en vigor de la LRJSP en octubre de 2016, los organismos públicos CNMV, la CNMC y el Consejo de Seguridad Nuclear han cambiado de personalidad jurídica para ser tratados como autoridad administrativa independiente. El nuevo marco legislativo ofrecido por la LRJSP junto con la entrada en vigor de la normativa «Solvencia II» ofrecen la oportunidad de reordenar el marco institucional de la supervisión y la regulación del sector asegurador, dotando de independencia al supervisor en línea con los estándares internacionales de los países de nuestro entorno. Se trataría de dotar de autonomía de gestión al órgano supervisor en orden al cumplimiento de valores constitucionales que se entiende que deben quedar al margen de la contienda partidista y los intereses de la industria, en nuestro caso, la protección de tomadores, asegurados y beneficiarios (art. 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª CE).

Esta cuestión ya fue abordada en 2017, cuando se proyectó una nueva normativa sobre *la racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados y para la mejora de su gobernanza*, pero debido al bloqueo político no pasó de la fase de consulta pública. La propuesta abunda en esa línea. La creación de una Autori-

dad Administrativa Independiente de Seguros y Planes de Pensiones dotaría al sector asegurador español de una autoridad especializada y carente de las notas de la instrumentalidad y de la dependencia actuales, convergiendo con el modelo de supervisión implantado a nivel europeo. Asimismo, a nivel interno, completaría la arquitectura institucional de la supervisión en solvencia financiera y conductas de mercado y consumidores, con la existencia de tres autoridades de supervisión independientes para cada uno de los sectores del mercado financiero conforme a las mejores prácticas internacionales: banca (Banco de España), valores (CNMV) y seguros (AAISPP), armonizando la protección de los usuarios de servicios financieros.

La nueva Autoridad Administrativa Independiente de Seguros, como parte integrante del sector público institucional estatal (art. 84.1.b LRJSP) estaría vinculada a la Administración General del Estado, pero actuaría con independencia funcional o especial autonomía para el desempeño de sus funciones en los términos previstos en los arts. 109 y 110 LRJSP. Esta autonomía daría agilidad a la toma de decisiones y garantizaría su neutralidad frente a las administraciones públicas y el sector asegurador. Conforme al art. 110 LRJSP «Las autoridades administrativas independientes se regirán por la Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía (…) por las normas de derecho administrativo (…)».

Por ello la Unidad de Seguridad Vial propone, como reforma legislativa, la promulgación de una Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Seguros y Planes de Pensiones, en la que se defina el mandato, las funciones y las responsabilidades del supervisor, con modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, *de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradores y reaseguradoras*, del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, *de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradas* que complementa a la LOSSEAR y el Real Decreto 403/2020, de 25 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.*

6. MENORES

La Unidad Especializada de Menores, precisamente por su doble ámbito de actuación –en reforma y protección–, presenta peculiaridades que la distinguen de otras unidades especializadas.

Dichas particularidades derivan en buena medida de la especial posición del Ministerio Fiscal en el proceso dado que, como es sabido, abarca una actuación muy específica y determinada, al ser el órgano encargado de la instrucción de los procedimientos para exigir responsabilidad penal a los menores infractores, lo que asemeja su intervención a la que ha sido propia de los juzgados de instrucción con respecto a los adultos.

Es por tal circunstancia que en muchas ocasiones han de resolverse cuestiones que no han sido oportunamente previstas con la dotación de los medios, de toda índole, necesarios para dar cumplimiento a las exigencias derivadas de la especial regulación contenida la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores, generándose disfunciones que dificultan su debida aplicación.

6.1 **Actividad de la Unidad Especializada**

6.1.1 Seguimiento de expedientes tramitados por delitos de máxima o extrema gravedad (art. 10.1 y 10.2 LORPM)

Este seguimiento individualizado que se contempla en la Instrucción 1/2015, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados, viene siendo objeto de una especial atención desde la Unidad Especializada.

Nuevamente se reitera un aspecto sobre el que se ha insistido a los delegados en las Jornadas de los últimos años: el deber de dar cuenta de estos expedientes en los momentos y en la forma específicamente establecidos. Esa obligación no puede reducirse a un mero trámite burocrático, sino que debe servir a los fines de control y seguimiento para los que se estableció en 2011 por el Fiscal General del Estado, y que confirmó luego la precitada Instrucción.

A la Unidad Especializada de Menores, durante el año 2019, se remitió la primera comunicación relativa a la incoación de un total de 188 asuntos que fueron abiertos como expedientes de máxima o extrema gravedad. De ellos, 105 corresponden a hechos cometidos en el año 2019 (55,85 %); 57 a hechos cometidos en 2018 (30,31 %); 14 a hechos cometidos en 2017 (7,45 %) y 12 a hechos cometidos en años anteriores, siendo el más antiguo de 2008 (6,39 %).

Esa primera comunicación a la Unidad tuvo lugar en un 29,78 % de los casos en un plazo inferior al mes; en un 13,82 % entre 1 y 3 meses; en un 12,33 % entre 3 y 6 meses; en un 12,34 % entre 6 y 12 meses y en un 32,34 % en un plazo superior a los 12 meses.

Se evidencia, de nuevo que, sin perjuicio de que puedan darse casos en que los hechos hayan podido ser objeto de denuncia en fecha

posterior a la de su comisión, en algunos otros no se han cumplido las pautas de comunicación en los momentos preestablecidos, de modo que no es posible el seguimiento y la supervisión de estos asuntos de forma ajustada a las previsiones de la referida Instrucción, siendo este uno de los aspectos que, necesariamente, habrán de ser corregidos.

6.1.2 Tramitación de asuntos y emisión de dictámenes

Se han registrado un total de 210 actuaciones en la Unidad que se corresponden con un total de 78 comunicaciones con fiscalías; 56 comunicaciones con la Fiscalía General del Estado entre las que destacan 23 comunicaciones de la Unidad de Apoyo referidas a escritos remitidos por el Defensor del Pueblo; 40 comunicaciones de particulares y ONGs formulando quejas o denuncias de diversa índole; 16 comunicaciones de particulares solicitando información; 18 comunicaciones con distintas autoridades y organismos de la administración.

Las comunicaciones remitidas por la Unidad de Apoyo como consecuencia de escritos dirigidos a la Fiscalía General del Estado, en varias ocasiones han dado lugar al solapamiento con la Unidad Especializada de Extranjería, motivando intervenciones simultáneas con requerimiento de información a los delegados de ambas especialidades, circunstancia que sería deseable evitar.

6.1.3 Repertorios sistematizados de jurisprudencia

Se ha continuado con la elaboración de resúmenes con carácter semestral y su remisión a las secciones de Menores, de repertorio sistematizados de jurisprudencia (TC, TS y audiencias provinciales) con arreglo al índice de materias sustantivas y procesales previamente elaborado.

6.1.4 Jornadas de especialistas en menores

En las Jornadas Anuales (celebradas este año en Sevilla los días 28 y 29 octubre), se ha consolidado el cambio de planteamiento que se propuso en la Memoria correspondiente a 2017 y, desarrollado por primera vez en el año 2018.

El formato ha resultado ser más ágil y ha facilitado el planteamiento de las cuestiones que los/as delegados/as han detectado en el ejercicio diario de su actividad, potenciando mayor participación, poniéndose en común prácticas y modos de actuación desarrollados

en las distintas secciones, cotejándose la utilidad y eficacia de las mismas a través de la información aportada por los delegados.

Así, a través de mesas redondas abiertas, se abordaron cuestiones referidas a la instrucción de los procedimientos para potenciar el principio de celeridad, proponiéndose como buena práctica contrastada por la Delegada de Córdoba del uso del Punto Neutro Judicial (PNJ), para obtener, mediante su consulta, datos como el DNI, domicilio, etc., cuando fuesen precisos así como hacer del apartado Avisos, Exhortos y Comunicaciones seguras, cuando se estime necesario, para enviar mensajes y recordatorios por medio de SMS y/o correo electrónico. Se abordaron también cuestiones referidas a las decisiones de inhibición diferenciando entre Diligencias Preliminares y Expediente; en materia de medidas cautelares y expedientes de máxima gravedad se recordó la improcedencia de solicitar como tal, medida que no sea internamiento cerrado, y caso de acordarla el Juzgado, plantear la conveniencia de interponer recurso.

Ante las dificultades que se han apreciado como consecuencia de la fijación de los horarios de audiencia pública establecidos por los juzgados, –especialmente en las provincias donde lo reducido del horario o lo inadecuado de la franja horaria elegida pueden menoscabar las necesidades del servicio y provocar, con más frecuencia de la deseable que sean los jueces de instrucción de guardia de la demarcación los que hayan de acordar las medidas cautelares solicitadas por el fiscal, se debatió la conveniencia de proponer, a través del fiscal jefe respectivo, recurso en alzada ante el CGPJ de los mismos.

En caso de archivo por ser el investigado menor de 14 años, al apreciar una posible situación de riesgo o desamparo se tomó en consideración la buena práctica aportada por el Delegado de Tenerife de valorar la posibilidad de remitir testimonio, no solo a la entidad pública, sino de cursarlo a los servicios sociales del ayuntamiento correspondiente si, en función de las peculiaridades territoriales, se aprecia que la corporación local podría actuar de modo más inmediato y eficaz.

También se analizaron las diversas actuaciones relativas a la emisión de Órdenes Europeas de Investigación (OEI), recalcando que los fiscales de las secciones de Menores son la autoridad competente para librar órdenes europeas de investigación que no sean limitativas de derechos fundamentales, en tanto que la recepción y ejecución en España de las OEI que no sean limitativas de derechos fundamentales (art. 187.2 Ley 3/2018) corresponde a los fiscales de la red de Cooperación Internacional, si bien, si se trata de materia competencia de la

Sección de Menores (declaración de un menor investigado), se procurará la coordinación con los fiscales de la Sección de Menores.

Fueron objeto de análisis especifico las agresiones a educadores, trabajadores sociales y personal de los centros de reforma y protección, valorándose si podrían tener la condición de funcionarios públicos a los efectos de la calificación de los hechos como delitos de atentado, rechazándose no obstante dicha posibilidad en cuanto supondría una interpretación extensiva de los arts. 24 y 550.1, párrafo segundo, del CP que, tras la reforma por LO 1/2015, sólo menciona a funcionarios docentes o sanitarios, recordando que debe estarse a los criterios expresados en la Consulta FGE 2/2008 y Dictamen 3/2014 del Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

En el ámbito propio de la protección se debatieron cuestiones relativas al control y supervisión del funcionamiento de los centros residenciales privados para menores no tutelados con problemas de conducta; la acumulación judicial de procedimientos de oposición a resoluciones administrativas relativas a un mismo menor; las solicitudes de adopción de menores extranjeros que se encuentran en territorio nacional por razones humanitarias, así como cuestiones relativas a la protección de datos en el ámbito de protección de menores.

Las conclusiones elaboradas en dichas jornadas, tras haber merecido la aprobación de la Fiscal General del Estado fueron remitidas a las secciones de Menores.

6.1.5 Unidad Especializada

Como en años anteriores, los fiscales adscritos de la Unidad han participado en la dirección y coordinación de las clases referidas a la especialidad de Menores para los alumnos de la LVIII Promoción de la Carrera Fiscal en el Centro de Estudios Jurídicos, colaborado en los cursos de formación de las Unidades de Familia y Mujer (UFAM) del Cuerpo Nacional de Policía y dirigido, en el ámbito de reforma, el sexto curso online sobre responsabilidad penal y protección jurídica de menores, propuesto por el CEJ.

Asimismo, han asistido a las reuniones correspondientes al Grupo de Trabajo del Observatorio de la Infancia sobre «Menores Migrantes», convocados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), así como en las organizadas por el Defensor del Pueblo.

Por su parte, el Fiscal de Sala ha continuado recibiendo a representantes de organizaciones implicadas en la defensa de los derechos de los

menores en sus distintos ámbitos, entre otros Asociación Petales de familias con trastorno de vínculo, Asociación Estatal de Acogimiento Familiar, Escuelas Católicas en relación con los supuestos de abusos sexuales en el entorno educativo de los centros a los que representan, etc.

Se ha retomado el trabajo con la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia del Ministerio de Justicia para la actualización de los programas correspondientes al área de reforma –Minerva–, y de protección –Gestor de Expedientes de Protección–.

Desde la Unidad Especializada ha venido siendo motivo de preocupación la falta de actualización de los referidos programas y se han revisado y puesto al día en el área de reforma y con la colaboración de la Fiscal Delegada de Madrid, los esquemas de tramitación, además de confeccionarse los documentos apropiados a cada fase, con excepción de la correspondiente a ejecución; así como en el de protección, que también se han actualizado los documentos correspondientes al programa de la Fiscalía General del Estado.

6.1.6 Tema específico de obligado tratamiento en la memoria de 2020: redes y delitos contra bienes jurídicos eminentemente personales

La Fiscalía General del Estado ha señalado tal materia como tema específico de obligado tratamiento de la Memoria 2020 y ha encargado su análisis pormenorizado a los fiscales especializados en criminalidad informática, aunque también se requirió a los fiscales de menores para que efectuasen las aportaciones que estimasen convenientes, toda vez que se trata de tipos penales que pueden tener relevancia apreciable en el ámbito de la especialidad de menores, ya que se concretan las siguientes infracciones penales: delitos de amenazas, arts. 169 a 171 CP; delitos de coacciones y acoso, arts. 172 y 172 ter CP; delitos contra la integridad moral, art. 173.1 CP, y delitos de descubrimiento y revelación de secretos, art. 197 CP.

Esta cuestión ha sido abordada de forma pormenorizada por los fiscales delegados de Madrid, Álava/Araba, Badajoz, Córdoba, León, Palencia, Tarragona, Toledo Valladolid y Bizkaia.

Se hace constar la dificultad de aportar datos estadísticos, ya que respecto de tales figuras no existe un registro específico al efecto y no es posible discriminar las conductas cometidas a través de Internet. No obstante, tratándose de menores de edad con un amplio acceso y uso de las nuevas tecnologías y especialmente de las plataformas de

mensajería instantánea, es lógico concluir que muchas de las conductas referidas tengan como plataforma vehicular la red.

Puede servir de ejemplo lo señalado por la Fiscal Delegada de Madrid que señala que se han registrado 921 asuntos relativos a delitos de amenazas, 69 delitos de coacciones, 133 asuntos de acoso y 133 delitos de descubrimiento y revelación de secretos, cifras de las que destaca, por un lado, la implicación de menores de 14 años (109 de los delitos de amenazas, 49 de los delitos de acoso y 26 de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos), y por otro que no estaría muy alejado de la realidad el concluir que casi la totalidad de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos registrados son cometidos a través de Internet y que, muy probablemente en el 90 % del resto de las conductas también, con la excepción de los delitos contra la integridad moral, en los que, en ocasiones, parte de las acciones que lo integran se cometen a través de la red, pero muchas de ellas tienen lugar en los propios centros escolares de forma presencial.

No se señalan especiales dificultades con respecto a su tipificación, con la salvedad de los supuestos de redifusión de fotografías de contenido sexual remitidas al infractor por la víctima de forma voluntaria.

Destaca la Fiscal Delegada en Madrid la dificultad que pueden plantear para su calificación penal los supuestos de suplantación o simulación de identidad en Internet, por cuanto no suelen tener una continuidad temporal y consistencia suficientes para su integración en un delito de usurpación del estado civil.

Es de tener en cuenta que aunque la simulación de identidad sea una conducta relativamente frecuente entre los jóvenes, el hecho de que no exista un mayor número de denuncias puede deberse a que las víctimas de tales acciones y/o sus representantes legales, dado que existe un procedimiento específicamente previsto para ello, ponen los hechos en conocimiento de las empresas titulares de los servidores de que se trate y solicitan la retirada de los perfiles creados de forma fraudulenta –lo que se produce, con carácter general–, dando así por satisfechas sus pretensiones, sin emprender acciones legales.

En orden a las dificultades que pudieran presentarse en la investigación de tales delitos y la obtención de pruebas de cargo, la Fiscal Delegada de Madrid destaca que, aun tratándose de delitos en los que se utilizan la red y medios tecnológicos, lo que, a priori, pudiera complicar la instrucción de los procedimientos –máxime si tenemos en cuenta que puede ser complejo determinar la identidad de la/s persona/s presuntas autoras de los hechos–, lo cierto es que, salvo en contadas ocasiones, tal problemática no se produce pues muchas de

las pruebas devienen de aportaciones documentales (generalmente fotografías, capturas de pantalla y transcripción de conversaciones) que son reconocidas por los propios implicados en los hechos, quienes, eso sí, minimizan las consecuencias de tales conductas, lo que facilita sobremanera la validez de dichos medios de prueba; y añade la Fiscal Delegada de Araba/Álava que todo esto es trasladable a la aplicación *WhatsApp.* El almacenamiento de conversaciones relacionadas con el hecho delictivo también es cada día más habitual, sin que hasta este momento haya detectado que se hayan puesto trabas a la aportación de dichas conversaciones en los actos de juicio, de forma que se han erigido como pruebas documentales muy relevantes.

6.2 **Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores**

6.2.1 Incidencias personales y aspectos organizativos

6.2.1.1 *Medios personales*

Es triste hacer mención, en primer lugar, el fallecimiento de un compañero: Luis Felipe Bermejo Pérez quien, como destaca la Fiscal Delegada de Valencia, desde los primeros momentos formó parte de la Sección Menores de esa provincia. Descanse en paz.

No ha habido novedades a resaltar en este período en cuanto a las plantillas de fiscales y personal al servicio de la Administración de Justicia.

Únicamente resaltar dos aspectos. Uno de ellos ya es conocido de anteriores memorias, aunque no pocos delegadas/os insisten este año: la constatada *volatilidad* de los funcionarios en algunas secciones.

Los motivos que explican la ausencia de estabilidad en las plantillas, que sería muy deseable en una materia tan especializada, pueden resumirse en dos: de un lado la mayor carga de trabajo objetiva respecto a otros destinos dentro de la misma Fiscalía Provincial (Baleares); y la ausencia de incentivos económicos, porque con la adscripción a menores resultan perjudicados en relación a otros compañeros. En Córdoba, por ejemplo, solo participan de la guardia de delitos leves, pero no de la de detenidos; en Granada, la Sra. Delegada de la Sección observa que se abona la misma cantidad por la guardia de 24 horas en el juzgado de instrucción que por la guardia semanal en la sección de Menores, que incluye mañanas y tardes de lunes a domingo y festivos.

Como posibles soluciones para contrarrestar esa movilidad la propia Fiscal de Granada se plantea, con la Jefatura, la búsqueda de algu-

nas ventajas económicas añadidas para el personal. El Sr. Delegado de Baleares propone como sistema que, salvo concursos de traslado, las peticiones de cambio de destino interno en la Fiscalía o las nuevas incorporaciones, queden sujetas a las necesidades de estabilidad.

Otro tema, sobre el que no se había incidido en anteriores memorias es el de la cobertura de las plazas de fiscales que se encuentren de baja en las secciones, mediante fiscales sustitutos sin conocimiento alguno de la especialidad.

Sobre este problema coinciden este año, de modo casi idéntico, las Fiscales Delegadas de Valencia y Las Palmas de Gran Canaria. Ambas ponen de manifiesto las disfunciones que ha supuesto para sus respectivas secciones la incorporación de fiscales sustitutas (hasta un total de cinco en Las Palmas) que, salvo una excepción en cada una, desconocían la función y la jurisdicción de menores. Una y otra delegada postulan como solución la necesidad de exigir en los sistemas de sustitución un grado de especialización en la materia, tal y como requiere para los fiscales de carrera la Instrucción 2/2000 FGE *sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías.*

Desde esta Unidad cabe recordar que esa misma Instrucción establece que los fiscales de las secciones de Menores deben ser titulares. Admite como excepción la incorporación de sustitutos, especialmente en aquellos lugares donde el número de sustitutos fuere muy alto. Pero exponiendo en tal caso los motivos a la Inspección Fiscal, sin que, en ningún caso, el número de fiscales sustitutos pueda ser superior al de la mitad de los que efectivamente integren la sección.

6.2.1.2 *Medios materiales*

No se da cuenta de novedades significativas este año.

Pero, tal y como dice la Sra. Fiscal Delegada de Jaén, no pueden dejar de significarse, siquiera muy brevemente, las deficiencias que persisten en numerosas instalaciones, evitando así que su falta de mención se interprete como una situación aceptada.

Un ejemplo de carencias serían algunas de las que da cuenta la Sra. Delegada de Valladolid: falta de luz natural; de dependencias para ruedas de reconocimiento; de rampa para acceso de personas con movilidad reducida; e incluso da cuenta de una nueva inundación por vertido de aguas residuales.

Con todo, la mayoría de las secciones pone el acento en la inadecuación de los inmuebles por falta de amplitud, accesos y espacios que aseguren la separación de menores víctimas y denunciados o detenidos.

La relación de fiscalías sería interminable: Granada, Córdoba, Lleida, La Rioja, Albacete, Guadalajara, Ciudad Real, Álava/Araba, etc.

Este hacinamiento propicia a veces, como ya se mencionó en otras memorias, encuentros inoportunos y altercados entre familiares de detenidos y testigos (Araba), o que terceras personas se sientan atemorizadas al presenciar comportamientos violentos de algún menor detenido (Lleida).

Pero, con independencia de tales incidencias, lo cierto es que la falta de salas de espera y separación entre víctimas e infractores, aun siendo un mal endémico de los edificios judiciales, supone, actualmente, un flagrante incumplimiento de lo dispuesto en el art. 20 y concordantes de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima (Córdoba, Granada o Guadalajara, entre otras), convirtiendo en ilusorias las previsiones legislativas.

Tampoco se puede cumplir, por falta de medios, el mandato del art. 433 de la LECrim de grabar las declaraciones, aunque fuera solo algunas cuando la complejidad o naturaleza del delito lo requiriesen. Lamentan esta carencia, común a casi todas las secciones, entre otras las de Madrid, Sevilla, Alicante y Burgos.

Como aspecto positivo Madrid destaca la ampliación en 340 metros cuadrados de sus instalaciones, separando dependencias de protección y reforma, con salas de espera, cámara Gesell, próxima apertura de ventanas para ventilación y un equipo de videoconferencias para uso exclusivo de la Fiscalía. Este último aspecto parece esencial en los tiempos que corren lamentando en otros lugares (Sevilla) la falta de una sala de videoconferencias propia.

Participan este año, como novedad, algunas delegaciones (Valladolid, Huesca, Cuenca) los usos y medidas adoptados para mejor cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la legislación de protección de datos: omisión de los datos personales de intervinientes en el exterior de las carpetillas; armarios y archivos cerrados con llave, etc.

6.2.1.3 *Registros y aplicaciones informáticas*

El pasado año se daba cuenta de la implantación, con carácter piloto, del programa *JustiziaBat* en Araba y en Aragón del programa *Avantius*.

En el País Vasco se ha extendido el referido programa a las provincias de Bizkaia y Gipuzkoa. Se terminó de implantar a lo largo del año, no sin esfuerzo por parte de funcionarios y fiscales. Aunque está

sin desarrollar por completo, se valora como una herramienta útil por las tres Delegadas del País Vasco y se ha iniciado ya el sistema de notificaciones a profesionales –*JustiziaSip*– como paso para el futuro expediente digital.

Más adelantado está el sistema *Avantius* en Aragón, de expediente digital único para las comunicaciones entre profesionales y equipo técnico, siendo el módulo de menores el más antiguo. Dan cuenta los Delegados de Huesca y Teruel de algunos problemas que se han ido corrigiendo a lo largo del pasado año, abriendo la posibilidad de informar en los expedientes de ejecución sin necesidad de envíos materiales de documentación entre Juzgado de Menores y Fiscalía; o de la llamada minuta digital.

Sin embargo, en lo que sigue fallando *Avantius*, como todas las aplicaciones informáticas, es en los datos estadísticos, comprobándose de nuevo por el Sr. Delegado de Teruel que los que ofrece no son fiables. Sobre este tema de la escasa fiabilidad de los datos que facilitan los programas ofimáticos a la hora de elaborar las estadísticas de la FGE, se ha insistido sobremanera en las memorias desde hace una década.

Resulta especialmente llamativo que, un lustro después de la entrada en vigor de la reforma del CP por LO 1/2015, no se haya subsanado la imposibilidad de registrar los delitos leves como tales (Castellón, Alicante, Cáceres, Madrid, Córdoba, Cádiz, Murcia), sin que exista una explicación siquiera de las razones para no actualizar los programas. La consecuencia es que un año más no existe una estadística fiable de delitos leves, al contabilizarse conjuntamente con los graves y menos graves.

Las distintas delegaciones siguen haciendo, por tanto, lo que *buenamente pueden* para obtener los datos pedidos por la FGE, acudiendo, a los que les facilitan los juzgados, o haciendo recuentos manuales de determinadas cifras (Lleida, Valencia, entre otros más), con el sobresfuerzo que supone.

La Sra. Delegada de Madrid informa que, en colaboración con esta Unidad, procedió a la revisión exhaustiva de todas las fases y modelos del sistema, a excepción del módulo de ejecución (pendiente para 2020), modificando muchos de ellos y creando algunos nuevos. El esquema de tramitación resultante –y los modelos que lo integran–, fue descargado y remitido al Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE), para permitir su uso en la aplicación *Minerva*, usada en las fiscalías de territorios sin competencias transferidas en la materia. Así fue y en la memoria del año pasado ya se informaba de los trabajos de esta Unidad para actualizar *Minerva*.

En el momento actual, se desconocen los motivos por los que no se han incorporado aún a esa aplicación todas las plantillas y esquemas resultantes de ese trabajo.

Como se desprende de los informes de Salamanca y Valladolid, entre otras fiscalías, ha tenido eco la recomendación hecha en la conclusión primera de las pasadas Jornadas de Fiscales Delegados (Sevilla 28-29 de octubre 2019), de acudir al Punto Neutro Judicial (PNJ), para obtener en la instrucción, mediante su consulta, datos como el DNI, domicilio, etc., cuando fuesen precisos. Esa práctica era común en la Sección de Córdoba, como se exponía en la memoria pasada.

Menos éxito ha tenido el Fiscal Delegado de Cádiz que no ha podido conseguir la conexión deseada entre las bases de datos de menores de Cádiz, Jerez y Algeciras. Los técnicos de la Junta de Andalucía arguyeron que el problema sólo podría solventarse modificando el programa *Adriano*. Recientemente y por conducto de la Fiscal Jefe ha dirigido su petición a la Consejería de Justicia.

En Valencia hay igualmente dificultades con la base de datos de *Microsoft Access*, que es la que maneja el equipo técnico desde finales de los años noventa, con más de 33.500 entradas desde entonces y que da múltiples problemas, siendo ya inviable. Se ha planteado por la Sra. Delegada incorporar al ET al programa *Cicerone*, sin que aún haya recibido contestación.

Por lo que afecta también a las bases de datos, la Delegada de Córdoba manifiesta su sorpresa al constatar que, en los casos de violencia doméstica y de género, los datos de los menores encartados no se inscriben únicamente en el Registro especial de sentencias de menores, sino también en el Registro Central para la protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género. Entiende que el registro de tales datos es dudosamente compatible con las limitaciones para el acceso a los mismos previstas en el art. 2.3 del Reglamento de la LORPM.

6.2.1.4 *Incidencias relacionadas con Lexnet, el expediente digital y el NOJ (Nueva Oficina Judicial)*

La implantación del sistema de comunicaciones *Lexnet* sigue siendo desigual, no habiéndose sumado aún numerosas provincias.

En Madrid ha comenzado, limitándose únicamente a las notificaciones a los letrados por parte de Fiscalía. Por su parte, la Delegada de Sevilla aprecia una mejora en el uso del sistema *Lexnet* respecto a años anteriores.

El Sr. Delegado de Murcia pone el acento en las disfunciones generadas por la dualidad de sistemas de notificación allí existentes: los juzgados de menores lo hacen mediante *Lexnet* y la Fiscalía en papel. Relata como ejemplo algún caso en que al abogado defensor le llegó antes la notificación del auto judicial de apertura de audiencia que la comunicación de Fiscalía de conclusión del expediente para alegaciones del art. 30.1 LORPM. Para evitar peticiones de nulidad se ha dado allí mayor uso a las comunicaciones por email con los letrados.

La firma digital, en los lugares donde funciona, aparte de algunos otros problemas operativos explicados en anteriores memorias, genera ciertas desconfianzas, por lo que supone de «firma a ciegas», en expresión de la Sra. Delegada de Málaga. Esto es así pues los «portafirmas» no recogen exactamente el título concreto de lo que se firma, salvo que se abra documento por documento. Casi en idénticos términos se pronuncia el Sr. Fiscal Delegado de Huelva que considera precisa «una ciega confianza» para firmar todo lo que se pasa como de mero trámite.

Por el contrario, la Sra. Delegada de Navarra refiere que ha conseguido allí que en las bandejas de notificaciones para la firma electrónica se discrimine cuáles son meras notificaciones y cuáles precisan evacuar informe.

En el mismo sentido que Navarra, la Sra. Delegada de Cantabria indica que se ha logrado superar esa previa labor de criba, en las notificaciones electrónicas, en la última versión del programa *VEREDA*, que ya permite distinguirlas que requieren informe, separándolas del resto. Este programa, además, ha desarrollado grandes avances para la digitalización plena del expediente y desde diciembre pasado se ha iniciado allí el envío digital de los atestados de Policía Nacional y Guardia Civil, materializándose con relativa fluidez.

Por el contrario, lo que no parece tener –ni al parecer enmienda– es la llamada *NOJ,* la *Nueva Oficina Judicial*, instaurada en León, Cáceres y Burgos, y de cuyas consecuencias negativas, en forma de retrasos, ya se dio noticia en otras memorias. También se mencionó, en la del año pasado, el nuevo fracaso que supuso en 2018 extender a Palencia y a su Juzgado de Menores ese sistema, luego de los tres precedentes negativos.

Todo sigue igual al respecto. El Sr. Delegado de León trasmite su impotencia ante los retrasos, pues aunque el tiempo de respuesta de Fiscalía sea óptimo, se dan casos en que se pierde después en la maraña burocrática de la oficina judicial, llegando a celebrarse alguna audiencia de apelación al cabo de dos años, apreciándose también demoras inaceptables en las conformidades por la vía del art. 32

LORPM. La Sra. Delegada de Palencia confirma este año el fracaso del sistema y las dilaciones inadmisibles en la tramitación y la ejecución.

Sólo cabe confiar y desear que después de estos cuatro antecedentes no surja la idea de extender ese sistema a una quinta provincia.

6.2.2 Evolución de la criminalidad

Como se viene repitiendo en memorias pasadas, desde las Jornadas de Delegados de Menores de Granada 2012 se unificaron criterios registrales, orientándolos a adecuar el registro a la realidad criminológica, para restringir la incoación de preliminares a los hechos delictivos perpetrados por menores. Se ha tratado de excluir la apertura de diligencias cuando el menor es víctima de un delito cometido por un adulto o se encuentra en situación de riesgo o desamparo. Igualmente se han corregido, en buena medida, las frecuentes duplicidades de actuaciones de otros tiempos.

La consecuencia de ese cambio de pautas fue el drástico descenso de las diligencias preliminares: desde las 102.885 preliminares incoadas en 2011 hasta las 69.235 registradas en el año 2018.

En 2019, por primera vez en los últimos años, ya con los nuevos criterios asentados, se observa un ligero repunte en cuanto al número de preliminares abiertas. De las mencionadas 69.235 del año anterior se ha pasado a las 71.512 de 2019, un ligero incremento del +3,28 %.

A primera vista podría pensarse que se ha producido un ligero aumento de la delincuencia juvenil, pero, como se viene exponiendo en anteriores memorias, el dato de las preliminares, solo y *per se*, no suele ser concluyente, pues está sujeto a numerosas variables, muchas de índole registral.

Igual que en años anteriores es preferible guiarse de indicativos más reveladores como lo son el número de expedientes incoados, escritos de alegaciones y sentencias.

En cuanto a los expedientes, en el año 2019 han sido 28.460 frente a los 27.124 de 2018. Un incremento del +4,92 % en contraposición al descenso del -4,10 % de 2018. En los dos años anteriores habían incrementado: 28.284 expedientes incoados en 2017 (+3,68 %) y 27.279 en 2016 (+3,23 %). Se retorna, en esta variable, prácticamente, a los números de hace dos años, bastante distantes de las cifras superiores a 29.000 expedientes de principios de la década.

Se produce un ascenso porcentual del +3,08 % (17.893) en escritos de alegaciones, frente al descenso del -4,27 % del año 2018 (17.357).

Los dos años anteriores hubo importantes subidas: en 2017 un +9,99 % y en 2016 un +4,26 %. Se vuelve prácticamente a la cifra de hace dos años, aunque la del 2019 sea inferior, quedando muy lejos de los 20.101 computados en el año 2011.

A la inversa, se produce un decremento en el número global de sentencias dictadas por los juzgados de menores, con una mínima variación a la baja del -2,51 %. La explicación del inferior número de sentencias dictadas este año podría relacionarse con la disminución de escritos de alegaciones el año precedente. Los años inmediatamente anteriores estuvieron marcados por fuertes descensos a mitad de década (-6,41 % en 2016 y -5,56 % en 2015), compensados, en parte, por la importante subida del +10,88 % en 2017.

De todos esos indicadores se pueden inferir algunas tendencias, pero siempre con carácter aproximativo y con las cautelas que impone la escasa fiabilidad estadística de las aplicaciones.

En general, y era parecer de la mayoría de los/las delegados/as en sus informes, se constató una tendencia a la baja desde el año 2011 al 2016. Esa línea bajista se frenó en 2016, apreciándose en 2017 un repunte ligero, aunque significativo, de la delincuencia juvenil.

El año 2018 se apreció que tal incremento no se consolidaba y alguno de los parámetros retrocedía. En 2019 se puede estimar, con prudencia, que vuelve a existir otro ligero incremento que casi retrotrae a las cifras de hace dos años. En definitiva, puede concluirse que se produce un estancamiento de la delincuencia juvenil desde 2017 a esta parte, luego de los importantes descensos de la primera mitad de la década, con ligeros picos al alza y a la baja los dos últimos años.

Pero, igual que se advirtió el año pasado, semejante conclusiones deben ser matizadas, como se verá a continuación, atendiendo a dos factores: la distribución geográfica de la delincuencia y los tipos delictivos.

Parece apreciarse un repunte de la delincuencia en los núcleos urbanos más poblados, especialmente en la modalidad que más afecta a la seguridad ciudadana, los robos con violencia, lo que no ocurre en las provincias menos habitadas.

Y, con carácter general, persiste el alza de delitos no asociados a la marginalidad, sino a una deficiente educación: los delitos de violencia doméstica contra los padres y delitos contra la libertad sexual.

6.2.2.1 *Referencia a delitos en particular*

Igual que en años anteriores, para apreciar mejor la evolución delictiva durante esta década que termina (2011- 2019), se incorpora

como anexo, al final de este apartado, una tabla comparativa con las cifras de tipos delictivos, medidas impuestas, soluciones extrajudiciales, sentencias y tramitación de diligencias y expedientes en cada anualidad.

Hay que insistir, una vez más, y sin perjuicio de las matizaciones específicas que se harán en algunos epígrafes, que todas las cifras deben tomarse con suma prudencia, dadas las limitaciones informáticas referidas.

A esas limitaciones debe sumarse la ausencia de lo que podríamos llamar una «cultura de la estadística» al modo de otros países de nuestro entorno y, en particular, dentro de la Administración de Justicia. Si se quieren de verdad unas estadísticas más o menos fiables que permitan diagnosticar de modo más certero la evolución de la delincuencia, serán necesarias herramientas informáticas útiles y un cierto grado de dedicación y especialización a la hora de confeccionarlas.

6.2.2.2 *Delitos contra la vida e integridad física*

Lamentablemente en delitos contra la vida se aprecia un considerable incremento de asuntos, pues la cifra registrada en 2019 es de 83 asuntos. En años anteriores las cifras permanecían muy estables: en 2018 fueron 52 los procedimientos; un total de 50 en 2017; los 45 de 2016; o los 51 de 2015.

En Madrid, donde se ha producido un revelador aumento de 12 delitos en 2018 a 20 en 2019, la Delegada señala que, en casi la mitad de ellos, se encuentran implicados menores relacionados con bandas latinas, y responden a enfrentamientos entre bandas rivales, lo que también ha incrementado las diligencias incoadas por lesiones con instrumento peligroso, pertenencia a organización criminal, tenencia ilícita de armas y riña tumultuaria.

En cuanto a distribución geográfica es muy significativo resaltar que tales hechos se concentran, casi en sus dos terceras partes, en seis provincias: la citada Madrid con 20 asuntos; 12 en Barcelona; 6 en Baleares; 6 en Cádiz (incluyendo Ceuta); y 5 en Málaga (incluyendo Melilla).

Debe matizarse, con todo, como otros años, que la mayor parte de los asesinatos u homicidios son intentados y algunos de ellos se calificaron finalmente como lesiones graves.

Las lesiones computadas, tanto intencionadas como imprudentes, registran también ascenso. Fueron 12.573, frente a las 11.782 diligen-

cias de 2018; las 11.814 diligencias del año 2017; las 11.238 de 2016 y las 9.959 causas de 2015.

Con todo, en este punto las cifras resultan engañosas. Los fuertes incrementos que se aprecian desde 2015 son consecuencia de registrar como delitos leves los ilícitos que antes de la reforma del CP, por LO 1/2015, se registraban como faltas. Como se indicaba *supra* las aplicaciones informáticas siguen sin adaptarse a ese cambio legislativo y no permiten distinguir los delitos leves del resto.

6.2.2.3 *Delitos contra el patrimonio*

Se registraron 3.739 procedimientos por robo con fuerza (4.051 en 2018); 4.442 por robos con violencia o intimidación (3.945 en 2018); 9.451 por hurto (9.011 en 2018); y 3.364 por daños (3.293 en 2018).

Con excepción de los robos con fuerza que descienden, el resto de los delitos de este apartado incrementan en mayor o menor medida.

Lo más preocupante es el aumento de los robos con violencia o intimidación en grandes capitales. En Madrid un +16,8 %; en Barcelona pasan de 574 a 798 (+39 %); en Las Palmas de Gran Canaria casi se duplican (de 71 a 112); y en una provincia de menor población como Lleida, también se registra un aumento de 16 a 29 asuntos.

En cuanto a los delitos de hurto y daños, debe advertirse también que en esas cifras están mezclados delitos menos graves con leves.

Como dato criminológico, la Delegada de Madrid hace notar un ligero incremento en el uso ilegítimo de vehículos del denominado *car sharing*, constatando que, en no pocos casos, la conducta se comete haciendo un uso fraudulento de los datos de los progenitores.

En cuanto a daños, la Sra. Delegada de Salamanca da cuenta de un incendio forestal que allí acaeció y de las dificultades para obtener una peritación, al no responsabilizarse ni el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta, ni el SEPRONA, ni conseguir que se nombrase un perito judicial ingeniero de montes. Ante tales obstáculos se ha diferido el importe final de la indemnización para el trámite de ejecución de sentencia.

6.2.2.4 *Violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos*

Resulta descorazonador comprobar como esta modalidad delictiva asciende año tras año. En el año 2019 incrementan hasta 5.055 los

procedimientos incoados. En el año 2018 se contabilizaron 4.833 asuntos, frente a los 4.665 de 2017 y los 4.355 de 2016.

Es un problema delictivo enquistado en el tejido social desde que comienzan a dispararse sus cifras a partir del año 2005, aproximadamente. Quince años son muchos, pues dan lugar incluso a un cambio generacional. Inquieta –cuando menos– pararse a pensar que quienes en su pubertad maltrataron a sus padres, hoy ya son adultos que se aproximan o han alcanzado la treintena. ¿Qué modelo educativo van a trasladar a sus hijos?

Porque, como se ha venido repitiendo en sucesivas memorias, desde la Jurisdicción de Menores y las entidades públicas de reforma se redoblan, cada anualidad, los esfuerzos para hacer frente a esta forma de maltrato, que trae su causa de un modelo de educación y aprendizaje muy deficientes.

La explicación de que el problema no cese es que perviven en el tiempo los mismos patrones educativos fracasados y defectuosos. Ya se ha dicho que estos delitos, sorprendentemente, carecen de la repercusión mediática de otros fenómenos delictivos de menor gravedad objetiva. No obstante, en algunos casos se han producido homicidios consumados de las progenitoras (Lugo, Girona), o de una hermana (Barcelona).

Como observa la Fiscal Delegada de Valladolid, debe dejarse constancia del dolor que estos asuntos provocan en los familiares, y el estrés emocional que su tramitación supone también para los profesionales intervinientes.

En numerosas fiscalías provinciales estos delitos son los que más medidas cautelares acarrean. En algunos lugares como Málaga y Las Palmas la medida más veces acordada es la de internamiento en centro semiabierto de carácter terapéutico. Según destaca la Delegada de Las Palmas, la evolución de los menores con medidas cautelares es muy positiva.

En Bizkaia para dar cobertura y tratamiento especializado a estas situaciones se ha creado y ha comenzado a funcionar un centro específico de diez plazas en origen, ampliadas a veinte.

En ocasiones, las soluciones extrajudiciales pueden no dar el resultado apetecido ante la gravedad del problema familiar. Así se señala desde la Fiscalía Provincial de Salamanca, donde, en algunos casos, se derivaron a un programa extrajudicial de «conductas violentas en el ámbito familiar» impartido por Cruz Roja. Pero en un número importante de estos casos dichas iniciativas fracasaron a pesar de la dedicación de los técnicos implicados, teniendo que continuar el expediente y solicitar una medida judicial.

En ocasiones, como refiere también la Delegada de Lleida, los hechos no se denuncian, sino que se conocen a través de los testimonios de los reconocimientos médico forenses que se confeccionan a raíz de ingresos psiquiátricos urgentes involuntarios de menores de edad, remitidos por los Juzgados de Familia a Fiscalía.

6.2.2.5 *Violencia de género*

Este año constan 788 registrados asuntos. La cifra es sensiblemente inferior a los 944 procedimientos de 2018, la más elevada de la década. En el año 2017 fueron 684 causas y 543 las del año 2016.

Con todo y como se ha insistido en anteriores memorias, las cifras que se facilitan en este apartado y las eventuales subidas y bajadas que se perciben durante toda la década, deben ser tomadas con máxima cautela.

Tal es así porque, a pesar de haberse decidido en el año 2010 desde la FGE que los datos de violencia de género cometidos por menores se contabilizasen separadamente del resto de los de violencia doméstica, lo cierto es que ni entonces, ni ahora, la mayoría de las aplicaciones informáticas permiten deslindar unos de otros.

De esta forma esos datos normalmente los facilitan los Juzgados (donde solo se registran los expedientes) o son contados de modo manual por numerosas delegaciones. Eso hace que la fiabilidad de algunos datos provinciales ofrezca severas dudas ya sea por lo elevados o por lo reducidos.

Puede inferirse, valorando conjuntamente las cifras de Fiscalía con las del CGPJ que, en los últimos años de la década 2010-2019, se ha producido un incremento a nivel nacional de los delitos de violencia de género cometidos por adolescentes que, aun siendo preocupante, resulta cuantitativamente moderado.

Como datos que se pueden considerar exactos, pues han sido cotejados manualmente, asunto por asunto, por la propia Fiscal Delegada, se deben reseñar los de Valencia. En esta provincia resultan un total de 57 causas incoadas por violencia de género; mientras tanto, y puede servir de elemento comparativo, la cifra de asuntos de violencia filioparental ascendió a 490.

Afortunadamente ninguna de las secciones da cuenta de hechos de gravedad que hayan podido ocurrir durante el año, siendo la mayor parte de las medidas cautelares adoptadas de libertad vigilada con prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima.

Aunque no es usual, el Fiscal Delegado de Asturias da cuenta de la expedición por la Fiscal de la Sección de Menores de un certificado de acreditación como víctima de violencia de género. Se había acordado una medida de alejamiento por el Juzgado de Menores, pero al no tener la forma de orden de protección y existir más menores investigados además del antiguo novio, por el Colegio de Abogados se denegó a la menor víctima el derecho a la justicia gratuita que le correspondía. Se palió emitiendo la Fiscalía el certificado de acreditación de víctima de violencia de género, conforme a la Instrucción 2/2005 de la FGE.

6.2.2.6 *Delitos contra la libertad sexual*

Durante los cuatro años precedentes se ha consignado el importante incremento del número de delitos contra la libertad sexual. Se apuntó a la reforma del CP por LO 1/2015 como una de las causas fundamentales del aumento de los abusos sexuales, pues la reforma legislativa elevó de trece a dieciséis años la edad para prestar consentimiento en las relaciones sexuales.

Hay que lamentar una nueva subida durante el año 2019, menos pronunciada, en conjunto, que la de 2018.

En 2019 se incoaron 1.934 procedimientos frente a los 1.833 de 2018; los 1.386 de 2017; los 1.271 de 2016 y los 1.081 de 2015.

Diferenciando por tipos, el incremento apreciado se debe a la subida de los abusos sexuales, puesto que las agresiones sexuales contabilizadas han descendido.

En 2019 las agresiones sexuales contabilizadas son 564, por las 648 de 2018; por las 451 de 2017; o las 476 de 2016. Y los abusos sexuales siguen ascendiendo: 664 (2015); 795 (2016); 935 (2017); 1.185 (2018) y 1.370 de 2019.

Como matización a estos números, pueden traerse a colación las observaciones de la Sra. Fiscal Delegada de Navarra, que incide en que tal aumento de denuncias no se corresponde con un correlativo incremento de sentencias condenatorias. Y ofrece datos: allí de las 45 diligencias preliminares incoadas terminaron 27 en expediente y se condenó a medidas en 3, estando otros 4 más en trámite. Del resto, nada menos que diez denuncias se archivaron pues los denunciados tenían menos de catorce años. Del resto que se archivó, la mayoría fue por aplicación de la excusa absolutoria art. 183 quater del CP, al ser denunciados y víctimas menores de 16 años.

Con todo, el fenómeno resulta muy preocupante, pudiendo tratarse de un problema educativo en su origen. A ese propósito son muy interesantes las reflexiones que desliza la Fiscal Delegada de Sevilla que, fuera de los casos de delitos contra la libertad sexual claramente violentos, en el resto de menores denunciados se aprecian graves carencias de formación en materia sexual, más allá del simple aprendizaje sobre reproducción humana y prevención de embarazos o enfermedades de transmisión sexual. El consumo de pornografía a edades muy tempranas puede estar en la raíz de una buena parte de los hechos cometidos por menores de edad inferior a 14 años, como se mencionará en el apartado correspondiente.

Como asunto de cierta complejidad, mencionar, en cuanto a investigación, las dificultades que refiere la Delegada de Granada para sacar adelante un expediente en el que se dio de baja en el registro de ADN el perfil genético de un menor investigado al cumplir la mayoría de edad.

6.2.2.7 *Delitos contra la salud pública*

No se había efectuado una reseña muy destacada durante estos años porque las cifras de delitos contra la salud pública venían siendo moderadas dentro de la estabilidad, por encima de las 600 causas de promedio. Sin embargo, han incrementado los últimos años y este de nuevo: 894 asuntos en 2019, frente a los 796 de 2018, 744 asuntos de 2017 y los 589 registrados en 2016.

Afortunadamente, los asuntos de los que se informa por las delegaciones no revisten excesiva gravedad, tratándose, muchas veces, de menudeo de hachís para financiar el autoconsumo (Lleida, Madrid). Con todo, precisamente en Madrid y ante el aumento constatado de casos, se han mantenido contactos entre Fiscalía y corporaciones y policías locales de las poblaciones más afectadas, para el control de estas actividades e informar a los jóvenes sobre los riesgos del consumo.

6.2.2.8 *Violencia en el ámbito escolar*

Se puede decir que las conductas denominadas de acoso escolar se mantienen en la línea estable del pasado año. Se produjo un importante incremento de denuncias durante 2015 y 2016. Después se produjo un descenso igual de brusco durante 2017 y especialmente en 2018.

Así informan, por ejemplo, Madrid y Córdoba. En Madrid, de los 155 asuntos registrados como de acoso, solo se incoó expediente en tres, y en uno de ellos se arbitró solución extrajudicial, archiván-

dose más del 43 % por edad inferior a 14 años. En Córdoba se incoaron 9 expedientes, resueltos la mayoría como soluciones extrajudiciales, mientras que 20 diligencias se archivaron por ser el autor menor de catorce años.

Buena parte de la mejoría se sigue debiendo a la mayor conciencia del problema y la prevención de las consejerías, con protocolos más estrictos como el de Aragón, que menciona el Delegado de Huesca, o el de la Consejería de Cantabria del que da cuenta la respectiva Delegada.

En esa misma línea de prevención, una Fiscal de la Sección de Murcia se ha integrado en un programa del CGPJ, TSJ y Consejería, participando en una labor de difusión y prevención por los centros docentes.

6.2.2.9 *Delitos cometidos o difundidos por vía informática*

De los comentarios de algunos delegados y de algún recuento manual, como el que refiere Lleida, parece observarse un incremento de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, en particular del art. 197.7 del CP.

Respecto a este tipo penal, insisten numerosas delegaciones (Lleida, Toledo, Asturias, Álava/Araba) tanto en la falta de consideración que tienen de su propia intimidad algunos menores –que se hacen fotos y graban vídeos con escenas sexualmente explícitas–, como en la falta de empatía y de conciencia delictiva de quienes, posteriormente, los difunden sin autorización.

En una población de Asturias quince menores denunciaron a un grupo de compañeros de instituto y conocidos, que llegaron a crear en la «nube» un fichero con hasta cincuenta carpetas, cada una de ellas con fotografías y vídeos de compañeras que afectaban a su intimidad y que fueron recopilando durante más de dos años a través de fotos que las amigas les habían entregado, o que ellos mismos obtenían de *Instagram.*

En cuanto a los problemas en la instrucción de los delitos tecnológicos, desde Córdoba se hace mención a las, en ocasiones, distintas formas de interpretar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad lo que se puede hacer o no sin autorización judicial conforme al art. 588 ter de la LECrim. También de algunas dificultades en la investigación cuando los hechos se realizan a través de *Instagram*, debido a las exigencias que plantea esta plataforma.

La Delegada de Pontevedra resalta como causa de dilación en estos delitos el elevado tiempo que tardan en efectuarse los informes de análisis de móviles, discos duros, etc.

6.2.2.10 *Delitos contra la seguridad vial*

En el año 2019 se incoaron 1978 diligencias (51 causas por conducción etílica o bajo los efectos de drogas tóxicas; 107 por conducción temeraria; y por conducción sin permiso 1.820).

Aunque este último delito incremente un tanto respecto a la cifra de 1650 asuntos que se repitió –curiosamente– en 2017 y 2018, lo cierto es que ha caído cerca del 50 % de 2009 hasta hoy, debido a la mayor conciencia del delito y a las medidas adoptadas, fundamentalmente extrajudiciales.

6.2.2.11 *Delitos contra el orden público. Otros delitos. Terrorismo yihadista*

No se comentan tampoco este año sobre las cifras de delitos contra el orden público, debido a su escasa fiabilidad.

Se señala desde Lleida la apertura de dos expedientes por desórdenes públicos y atentado tras la STS 459/2019 de 14 de octubre, con siete menores implicados. Se acordó respecto a seis de ellos medida cautelar de libertad vigilada y para otro una cautelar en semiabierto que luego fue revocada por la Audiencia.

La Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional registra un número sensiblemente menor de diligencias: un total de 5, que han dado lugar únicamente a la incoación de dos expedientes de reforma por delitos de terrorismo yihadista. En el año 2018 fueron 14 frente a las 22 diligencias preliminares de 2017.

6.2.3 Actividad de la Fiscalía

6.2.3.1 *Guardias y adopción de medidas cautelares*

En Madrid incrementan, por segundo año consecutivo, los detenidos puestos a disposición del Fiscal, un total de 2.107, un 35 % más respecto al año anterior, igual que los detenidos en las dependencias de GRUME, lo que se atribuye a la creciente gravedad de las conductas delictivas perpetradas. Por el contrario, en Valencia se aprecia una disminución del número total de detenidos.

La Fiscalía Provincial de Barcelona hace un estudio detallado de las detenciones a lo largo de varios períodos del año y franjas horarias. Concluye el Delegado que, aproximadamente, la mitad de las detenciones se producen y comunican al Fiscal en la franja nocturna comprendida entre las 21’00 horas y las 09’00 horas del día siguiente.

En Lleida, los Mossos d'Esquadra tienen orden de comunicar inmediatamente a Fiscalía cualquier petición de alejamiento o protección, remitiendo el atestado, al objeto de valorar la petición en la guardia de la medida cautelar correspondiente, en aplicación de Conclusiones II. 13.ª y Conclusión II. 2.ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2016 y 2018 respectivamente.

En Navarra, siguiendo recomendaciones de la Inspección Fiscal, se ha cambiado la organización de las guardias, de manera que las dos fiscales de la sección asumen en exclusividad las de menores, quedando exentas del resto de servicios de guardia.

Respecto a la rigidez del horario de audiencia de algunos juzgados de menores y las numerosas medidas cautelares acordadas por los jueces de instrucción de guardia, en aplicación del art. 42.3 del Reglamento 1/2005 del CGPJ, nada ha cambiado en las provincias más afectadas (Sevilla, Córdoba, Málaga). Este tema se trató en las Jornadas celebradas en Sevilla el pasado año y habrá que aguardar a que los/las delegados/as y sus respectivos fiscales jefes pongan en marcha las recomendaciones contenidas en las Conclusiones I. 8.ª a 11.ª, valorando la posibilidad de recurrir en alzada ante el CGPJ los acuerdos de los jueces de menores fijando los horarios de audiencia pública.

6.2.3.2 *Principio de oportunidad*

6.2.3.3.1 Desistimientos

Se archivaron por desistimiento en 2019 un total de 7.502 diligencias preliminares (10,49 %).

No hay variaciones en este apartado, acaso un moderado descenso, de más de un punto, respecto a los años inmediatamente precedentes en que no se había movido del 11 %: 2018 (11,59 %); 2017 (11,92 %); 2016 (11,13 %); 2015 (11,45 %) y 2014 (11,35 %). Pero encaja dentro de la horquilla del conjunto de la década última, que se sitúa entre el 9-11 %.

Lo que sigue inamovible son las acusadas diferencias entre distintas secciones de menores respecto al uso de esta facultad, ya comentadas en anteriores memorias.

6.2.3.3.2 Conciliación, reparación y actividad educativa extrajudicial

Por conciliación o reparación (art. 19 LORPM), o por apreciar el Equipo de Tratamiento (ET) la conveniencia de no continuar el expe-

diente (art. 27.4), se archivaron 5.032 expedientes en 2019. El porcentaje de 2019 (un 17,68 %) desciende respecto a 2018 (un 20,78 %) y 2017 (20,37 %). Y el descenso es mucho más pronunciado si se coteja con los de los años 2016 (23,39 %) y 2015 (24,25 %), por debajo de los márgenes de los siete años anteriores (entre el 22-26 %).

Dentro de esa cifra de 5.032 expedientes, el número de los específicamente archivados conforme al art. 19 LORPM (conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial), fue de 4.048, o lo que es lo mismo, un 14,22 %, inferior también al 16,12 % de 2018 y al 16,56 % de 2017. Tal cifra porcentual se sitúa por debajo de la horquilla de los siete años precedentes (15-18 %).

Ese descenso de las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM, inherentes a los sistemas de justicia juvenil, y tan beneficiosas para infractor y víctimas, no supone una buena noticia.

En Madrid se situaron en un parco 7,9 %, con una muy acusada bajada porcentual del 38 %. En dicha sección se achaca la tendencia a la baja a la mayor gravedad de las infracciones y a que muchos menores son reiterativos en sus conductas delictivas. En el lado opuesto se sitúa la Fiscalía de Córdoba, donde han aumentado del 19,49 % al 21,30 % de los expedientes.

6.2.3.3.3 Archivo conforme al art. 27.4 LORPM

Se archivaron, al amparo de este precepto 985 expedientes en 2019, un 3,45 %.

Continúa el descenso de causas sobreseídas por este motivo, quedando muy lejos ya de la cifra del 9,83 % registrada en 2012. Es fruto de la aplicación progresiva de los criterios restrictivos para el uso de esta facultad de archivo a petición del ET, fijados en el Dictamen 4/2013*, sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM*.

Se reduce el uso de esta disposición a sus justos términos de facultad extraordinaria, para casos o situaciones excepcionales. A ese fin los fiscales han debido orientar a sus respectivos equipos técnicos que, no sin algunas reticencias, como refiere Castellón, lo han asimilado.

6.2.3.4 *Delitos leves*

Por cuarto año sucesivo desde la reforma del CP por LO 1/2015 no se van a analizar los datos recogidos en el anexo estadístico de delitos leves, dada su escasa fiabilidad, pues sigue sin solventarse el problema

del registro diferenciado de los delitos leves del resto de delitos. Todo parece indicar que la proporción es semejante a la de antes de 2015, pero no hay datos objetivos de conjunto que validen esa apreciación, más allá de recuentos manuales de expedientes y escritos de alegaciones en fiscalías concretas.

6.2.3.5 *Audiencia*

6.2.3.5.1 Escritos de alegaciones

En el año 2019 se evacuaron 17.893 escritos de alegaciones, frente a los 17.357 de 2018, un moderado aumento, ya comentado, del +3,08 %.

6.2.3.5.2 Sentencias condenatorias y absolutorias. Conformidades

Las sentencias dictadas por los juzgados de menores en el año 2018 fueron un total de 17.275. Fueron 446 menos, lo que supone un leve descenso del -2,51 %. La trayectoria de los últimos años es la siguiente: en 2017 hubo un notable incremento del +10,88 %, que, como se dijo *supra*, revirtió los sucesivos e importantes descensos de los ejercicios anteriores (-6,41 % en 2016; -5,56 % en 2015; -6,53 % en 2014; -2,79 % en 2013; y -12,50 % en 2012).

Las sentencias absolutorias recaídas en 2019 fueron 1.569, frente a las 1.724 del año 2018. A menudo son conformes con el criterio del Fiscal, cuando se solicita del juzgado la prescripción, o también, como señala Pontevedra y ocurre frecuentemente, cuando se absuelve por perdón expreso del ofendido en el acto de la audiencia, aplicando el art. 130.5 del CP.

Las 15.706 sentencias restantes fueron condenatorias según lo interesado por el Fiscal (90,91 %), siguiendo en la línea de elevadísimos porcentajes de sentencias condenatorias (entre el 88-91 % desde 2008).

De las sentencias de condena, las dictadas por conformidad del menor en 2018 fueron 12.139 (70,26 % sobre el total de sentencias dictadas). Los índices de sentencias de conformidad oscilan, desde 2011, entre el 69-72 %.

6.2.3.5.3 Medidas judiciales impuestas

Nos remitimos en este apartado a las memorias precedentes y al cuadro comparativo final.

Es de advertir que tales datos son, en su mayoría, recabados de los juzgados. Pueden dar una idea aproximada de conjunto, pero, como el resto de datos, están sujetos a variables y vicisitudes múltiples que

podrían cuestionar su exactitud. Sirva, solo como un ejemplo, que recientemente se ha detectado que, a veces, se computan como internamientos semiabiertos casos en que dichas medidas quedan en suspenso conforme al art. 40 LORPM y sujetos al cumplimiento de una libertad vigilada. Así, figurarían internamientos que nunca llegaron a ejecutarse.

6.2.3.8 *Ejecución*

No se aprecian grandes novedades respecto a años precedentes.

En este terreno es donde más resaltan las diferencias entre unas provincias y CCAA, por la desigual dotación de recursos. Así, en determinados lugares, como Lleida u Ourense, las medidas de libertad vigilada se ejecutan pocos días después de la firmeza de la sentencia, mientras que, en otros, como Las Palmas o Albacete, pueden transcurrir meses.

En cuanto a recursos para el cumplimiento de la medida de convivencia con grupo educativo, Pontevedra da cuenta del escaso éxito que ha tenido destinar tres familias para esta medida, por lo que se está intentando que sean sustituidas por grupos educativos. En Cataluña su aplicación es muy reducida, pues existen solo dos grupos con un total de 11 plazas para toda la CA. En La Rioja parece que próximamente se dotará un piso en el centro de Logroño para cumplimiento de esta medida.

Como novedad positiva, en Cantabria se ha inaugurado en 2019 por el Gobierno de esa CA el llamado *Programa de atención integral en materia de inserción laboral*, destinado a jóvenes en situación de vulnerabilidad, entre los que están incluidos los menores que cumplen medidas judiciales.

Insiste la Fiscal Delegada de Las Palmas –por las razones expresadas en las anteriores memorias–, en su fundada desconfianza acerca del proyecto denominado «UP2U». Como ya se dijo, ese proyecto está impulsado por la titular de uno de los dos juzgados de menores, quien recaba la colaboración de entidades privadas para facilitar recursos y actividades destinados a ejecutar las medidas judiciales que ella misma impone, con lo que podría suponer de interferencia en las competencias de la Entidad Pública de reforma.

En Las Palmas también está paralizado, por la oposición vecinal, el proyecto de construir un nuevo centro de internamiento en el norte de la isla, que pretendía sustituir al deficitario centro de internamiento semiabierto «La Montañeta».

6.2.4 Temas específicos de obligado tratamiento

6.2.4.1 *Incidencia criminológica de delitos cometidos por menores de 14 años*

En 2018 se archivaron 7.526 diligencias al ser los investigados menores de menos de catorce años. Una variación poco relevante frente a los 7.359 del año 2018. La trayectoria de los últimos años ha sido de bruscas subidas y bajadas: 2014 (7.734 archivos); 2015 (8.048 archivos); 2016 (9.496 archivos) y 2017 (8.553 archivos).

Hay que insistir, un año más, que este es uno de los datos en los que más fallan las aplicaciones y que puede ser más engañoso. Como ejemplos: se registran como un solo asunto hechos en que pueden estar implicados varios menores de menos de 14 años y, a la inversa, puede haber varias diligencias distintas archivadas respecto al mismo menor.

Prescindiendo de esas cifras globales y yendo provincia por provincia, resulta verdaderamente preocupante la implicación creciente en delitos de violencia filio parental y, más aún, en delitos contra la libertad sexual.

En Madrid se ha contabilizado un 9,4 % de los casos de violencia de hijos sobre padres. En una provincia de población pequeña, como Zamora, de las 14 diligencias incoadas, 9 lo fueron con denunciados menores de esa edad.

Numerosas Secciones alertan de la existencia de conductas de contenido sexual a edades muy precoces (Madrid, Toledo, Jerez, Jaén), protagonizadas por menores de edades progresivamente más tempranas que reproducen estereotipos procedentes, quizá, del consumo de pornografía *online,* en la actualidad más fácilmente accesible a menores de muy corta edad. Como muestra significativa, en Madrid de las 67 agresiones sexuales registradas, 11 correspondieron a menores de esa edad; y de los 195 abusos sexuales, en 47 se vieron implicados menores de menos de 14 años. A veces se trata de niños impúberes, como los tres casos que reseña el Sr. Delegado de Jerez: abusos sexuales de un niño de once años a una niña de cinco; de otro niño de once a su hermana de seis; y una agresión sexual en un centro escolar a una niña de seis años por otro niño de diez.

6.2.4.2 *Valoración de la jurisdicción*

Como en años anteriores, la apreciación de los/as delegados/as y la de esta Unidad sobre el funcionamiento de la jurisdicción de

menores y las secciones, siguen siendo positivas. Por encima de todas las limitaciones de medios, existe un sentimiento general de satisfacción, pues el desarrollo de la instrucción es el adecuado, se aprecia un nivel aceptable de celeridad, excepciones aparte como la comentada *NOJ*, siendo la pendencia de causas normalmente reducida.

Más gratifica saber que se está dando respuesta no solo a delitos, sino también muchas veces a problemas sociales subyacentes, siempre con el objetivo de la reeducar y resocializara menores infractores, procurando al tiempo compensar y satisfacer a las víctimas, muchas veces también menores.

Cuestión distinta es que buena parte de esos delitos (violencia filo parental y de género, violencia escolar, delitos contra la libertad sexual) traigan su causa de un modelo educativo que precisa mejorar.

Totales Nivel Nacional – Jurisdicción de Menores		Total, Nal. 2019	Total, Nal. 2018	Total, Nal. 2017	Total, Nal. 2016	Total, Nal. 2015	Total, Nal. 2014	Total, Nal. 2013	Total, Nal. 2012	Total, Nal. 2011
Delito	Homicidio/Asesinato dolosos	83	52	50	45	51	48	42	65	68
	Lesiones	12.573	11.782	11.814	11.238	9.959	9.186	9.665	11.748	13.402
	Agresión sexual	564	648	451	476	417	440	575	537	594
	Abuso sexual	1.370	1.185	935	795	664	641	549	680	657
	Robos con fuerza	3.739	4.051	4.451	4.604	5.437	5.630	6.935	7.738	8.156
	Robos con violencia o intimidación	4.442	3.945	4.120	4.342	4.404	4.752	6.377	7.386	7.852
	Hurtos	9.451	9.011	9.954	8.922	7.055	5.292	6.623	6.853	7.352
	Daños	3.364	3.293	3.312	3.265	3.093	3.154	3.532	4.576	4.803
	Contra la salud pública	894	796	744	589	622	657	665	680	788
	Conducción etílica/ drogas	51	78	44	69	70	35	109	68	236
	Conducción temeraria	107	261	140	143	148	224	190	479	572
	Conducción sin permiso	1.820	1.650	1.650	1.604	1.734	1.831	1.810	1.958	2.907
	Violencia doméstica	5.055	4.871	4.665	4.355	4.898	4.753	4.659	4.936	5.377
	Violencia de género	788	944	684	543	433	409	327	632	473
	Otros	12.477	11.424	11.796	12.936	10.882	11.798	11.760	10.962	

Totales Nivel Nacional – Jurisdicción de Menores		Total, Nal. 2019	Total, Nal. 2018	Total, Nal. 2017	Total, Nal. 2016	Total, Nal. 2015	Total, Nal. 2014	Total, Nal. 2013	Total, Nal. 2012	Total, Nal. 2011
Delitos contra el Orden Público	Atentados y delitos de resistencia y desobediencia grave	1.174	1.039	2.574						
	Otros delitos contra el orden público	419	830	188						
Delitos leves (Faltas)	Patrimonio	4.791	5.086	4.784	4.867	8.247*	10.455	11.463	10.864	
	Personas	5.422	4.974	5.431	6.023	10.032*	13.044	13.100	12.269	
	Otras	655	685	896	521	1.230*	1.635	3.045	2.329	

Totales Nivel Nacional – Jurisdicción De Menores		Total, Nal. 2019	Total, Nal. 2018	Total, Nal. 2017	Total, Nal. 2016	Total, Nal. 2015	Total, Nal. 2014	Total, Nal. 2013	Total, Nal. 2012	Total, Nal. 2011
MEDIDAS										
Expedientes Ejecución		12.302	11.630							
Internamientos	Cerrado	757	528	642	571	709	629	754	766	797
	Semiabierto	2.632	2.609	2.820	2.787	2.595	2.818	3.079	3.265	3.491
	Abierto	177	179	160	186	208	267	231	252	
	Terapéuticos	509	579	479	486	485	495	523	491	443
Permanencia de fin de semana		330	279	319	420	800	1.272	1.256	1.306	1.622
Libertad vigilada		10.377	11.176	10.607	9.259	9.145	9.184	10.085	10.289	10.920
Prestaciones en beneficio de la comunidad		3.436	3.604	3.591	3.185	3.838	4.642	4.697	5.206	5.880
Privación de permisos y licencias		26	45	157	134	53	287	121	207	
Amonestaciones		612	652	557	592	720	807	751	926	1.263
Convivencia familiar/educativa		555	574	670	400-500	524	516	483	510	556
Otras		4.033	3.005	3.500	2.652	3.818	3.472	2.850	3.641	
Transformación de las medidas	Reducciones y sustituciones (arts. 13 y 51)	1.845	1.425	1.864	1.677	2.024	1.948	2.377	1.851	
	Por quebrantamiento (art. 50.2)	696	883	957	918	1.042	738	837	1.157	894
	Cancelaciones anticipadas	752	715	609	600	640	750	901	1.174	1.043
	Traslado a Centros Penitenciarios	11	19	13	13	9	18	18	18	24
	Conversión internamientos en cerrados (art. 51.2)	33	21	19	16	15	22	23	21	31

Totales Nivel Nacional – Jurisdicción De Menores		Total, Nal. 2019	Total, Nal. 2018	Total, Nal. 2017	Total, Nal. 2016	Total, Nal. 2015	Total, Nal. 2014	Total, Nal. 2013	Total, Nal. 2012	Total, Nal. 2011
SENTENCIAS Y SOLUCIONES EXTRAPROCESALES										
Absolutorias		1.569	1.724	1.580	1.489	1.703	1.594	2.280	1.816	
Condenatorias	Sin conformidad	3.567	3.879	4.205	3.343	3.545	3.827	4.699	5.357	5.919
	Por conformidad	12.139	12.118	11.985	1º1.194	11.876	12.713	12.422	12.786	14.648
Recursos	Apelación	244	226	130	160	314	202	121	330	
	Casación	0	0	1	0	0	0	1	0	1
TRAMITACIÓN DE DILIGENCIAS Y EXPEDIENTES										
Diligencias preliminares	Incoadas en el año	71.512	69.235	73.590	74.525	77.840	81.707	89.756	97.817	102.885
	Archivadas por edad de 14 años	7.526	7.359	8.553	9.496	8.048	7.734	8.226	8.058	10.425
	Archivadas por desistimiento de incoación (art. 18)	7.502	8.031	8.774	8.299	8.918	9.278	9.450	10.238	10.048
	Archivadas por otras causas	28.970	29.603	25.918	30.604	36.261	35.001	44.509	49.171	
	Pendientes a 31 de diciembre	4.797	5.298	5.116	4.349	4.342	4.487	4.621	5.197	
Expedientes de reforma	Incoados en el año	28.460	27.124	28.284	27.279	26.425	27.472	29.428	29.598	29.614
	Soluciones extrajudiciales	4.048	4.375	4.403	4.974	4.745	5.117	4.706	4.794	6.297
	Sobreseimiento del art. 27.4	984	1.262	1.378	1.409	1.638	1.823	1.981	2.911	2.864
	Escrito de alegaciones art. 30	17.893	17.357	18.133	16.485	15.811	17.568	18.765	18.639	20.101
	Pendientes a 31 de diciembre	9.860	8.831	8.969	8.244	7.051	6.553	8.031	7.890	

6.3 **Actividad del Ministerio Fiscal en materia de protección jurídica de los menores**

6.3.1 Organización del Servicio de Protección, asignación de medios personales y materiales, reparto del trabajo

Al igual que en las anualidades precedentes, podemos afirmar que los expedientes y las causas de protección de menores se reparten equitativamente entre los fiscales integrantes de las secciones de menores, en algunos casos mediante la designación de fiscales especí-

ficos por razón de la materia, particularmente en las fiscalías de las grandes capitales, o bien, con la asignación de un servicio de permanencia semanal especializado en despachar y atender aquellos asuntos muy urgentes relativos a menores en situación de alto riesgo.

Es habitual en los últimos años que, de forma complementaria, se cuente con el apoyo de otros fiscales de las secciones de Familia y Civil a fin de asegurar la correcta cobertura de todos los servicios y para acudir presencialmente a todas las vistas orales ante los respectivos órganos judiciales.

En algunas secciones existen dificultades en su tarea cotidiana derivadas de la escasez de personal auxiliar (Granada y Segovia) o por la insuficiencia física de las instalaciones (Lleida, Huelva, Navarra) con ausencia de despachos para recibir en condiciones de adecuada privacidad a los menores y a sus familias. Incluso se advierte de la carencia de mobiliario adecuado y de estanterías para archivar los expedientes (Sevilla). Aun así, es remarcable que, en la Sección de Madrid, a lo largo del año 2019, se haya logrado una considerable mejora de las instalaciones dedicadas a protección ya que se cuenta con otra planta adicional más de su edificio, ampliación sustancial que les ha permitido optimizar el desempeño y la eficacia en su actividad diaria.

Afortunadamente ya es habitual el empleo de sistemas informáticos específicos, tanto en protección de menores –mediante la aplicación de protección de menores en la Intranet de la FGE– como en aquellas otras áreas de asuntos civiles y de familia, lo que mejora el registro y la ulterior tramitación de dichos expedientes. En Baleares, por su parte, otra anualidad más, se aboga por la implantación de una sola aplicación de gestión procesal dedicada a protección de menores (preferiblemente Fortuny) que cuente con esquemas de tramitación guiada y que permita avanzar hacia una Fiscalía digital integral, lo cual eximiría a los usuarios de tener que simultanear aplicaciones de funcionamiento paralelo.

En cualquier caso, en relación a la vigente aplicación informática estatal de protección, sus usuarios vuelven a recordar que es conveniente añadirle un acervo de modelos documentales –a modo de plantillas– lo que mejoraría su manejo de forma rápida y sencilla. Aun así, hay que recodar otro año más que persiste la dificultad derivada de la coexistencia de sistemas operativos diversos y no compatibles entre las diversas comunidades autónomas. A fin de paliarlo, se han reanudado los esfuerzos desde la Unidad Especializada de Menores y desde la propia Unidad de Apoyo de la FGE para solventar finalmente el problema, una vez hecho lo cual sería necesario realizar nuevos cursos de adaptación para los usuarios, tanto fiscales como personal auxiliar.

El acceso directo a los sistemas informáticos de las entidades públicas de las diversas comunidades autónomas supone la forma más rápida y eficaz para ejercer el control en tiempo real sobre la tramitación de los expedientes de menores. Afortunadamente las secciones de Teruel, Zaragoza, Huesca, Lleida, Barcelona y Madrid ya disfrutan de un enlace con acceso directo, lo que posibilita la agilización en la tramitación de los expedientes y un mejor control de su tramitación administrativa, evitando comunicaciones con las entidades públicas en formato de papel.

6.3.2 Diligencias preprocesales en las que se tramitan los Expedientes de Protección

6.3.2.1 *Los menores de edad en situación de riesgo*

En consonancia con la tendencia ascendente de las últimas anualidades, este año 2019 se ha registrado un incremento del 5,3 % en las cifras de incoación de expedientes de menores que se encuentran en circunstancias personales precarias y que precisan atención inmediata a cargo de las entidades públicas.

Aun cuando la llegada a territorio nacional de niños migrantes sin referente adulto constituye una problemática presente en las últimas anualidades, no son pocas las administraciones locales que siguen sin hacer propia su obligación de asumir debidamente las declaraciones de riesgo correspondientes. Ello conduce a cierto grado de desatención de los afectados, así lo expresan las secciones de Jaén y Málaga. Además, este desfase desemboca en que posteriormente la Entidad Pública autonómica tiene que asumir directamente la declaración de desamparo, lo que supone *de facto* la ulterior existencia de un bucle de remisión mutua de expedientes y comunicaciones entre las diversas administraciones. Ello, como ha indicado anteriores años la Sección de León, deviene en una praxis poco compatible con la defensa del superior interés de los menores.

Se alerta por la Sección de Sevilla sobre la contradicción patente entre los criterios seguidos por las corporaciones locales y aquellos otros propios de la entidad pública. En especial, a la hora de dictaminar la procedencia de apartar a algunos menores de sus núcleos familiares en evitación de ciertos riesgos inherentes a determinadas pautas o formas de vida poco recomendables.

La Sección de Pontevedra indica que, a veces, se producen diferencias sensibles entre los criterios de los fiscales y los asumidos por los técnicos de la Xunta, en especial, en cuanto a la entrega a terceros

familiares de los hijos recién nacidos de madres menores que han sido objeto de abuso sexual.

Por otra parte, conviene señalar, tal y como indica la Sección de Tenerife, que la relación directa entre la Fiscalía y las corporaciones locales puede constituir una solución a las discrepancias entre administraciones. Así, se ha constatado que alrededor del 60 % de los ingresos de menores en situación de riesgo en centros de atención inmediata es consecuencia de la petición directa efectuada a la red asistencial por parte de los fiscales durante el servicio de guardia.

En suma, como ya hemos señalado en años anteriores, resulta que, pese a la cercanía física a los problemas cotidianos en sus demarcaciones, los entes locales habitualmente no cuentan con los instrumentos y medios materiales necesarios para realizar esta tarea que les ha impuesto la legislación del año 2015 y por ello, quizás, sería más idóneo otro marco legal que encomendase directamente esta labor a la correspondiente entidad pública autonómica.

Bizkaia y Madrid alertan de los enormes problemas que se generan por las continuas fugas de los centros de aquellos menores que no interiorizan las mínimas normas de convivencia, lo que en muchas ocasiones supone su posterior paso a la esfera de reforma. En este sentido, desde Pontevedra se indica que sería conveniente contar con instrumentos ofimáticos en las dependencias policiales que permitiesen a los educadores y encargados de los centros formular la denuncia inmediata sobre las fugas de los menores sin tener que desplazarse presencialmente a las comisarías y sin desatender la llevanza o gestión de los centros. Así se facilitaría enormemente la adecuada respuesta policial para la localización y reintegro de los menores fugados.

Por su parte, Teruel y Pontevedra recalcan la situación difícil a que conduce la conducta de ciertos menores que se muestran conflictivos y ejercen con sus propios progenitores formas de tiranía doméstica que hacen difícil la convivencia, generando auténticas situaciones de riesgo que pueden desembocar en la adopción de medidas administrativas que luego conducen a su inevitable salida del núcleo familiar y el ingreso en un recurso residencial.

Cabe añadir finalmente que la Sección de Málaga describe críticamente la peculiar iniciativa adoptada por la entidad pública de crear la figura de los «padres preocupados» por el mal comportamiento de sus hijos, empleándose a modo de «fase previa» para tratar de posponer o eludir su intervención con los menores afectados.

6.3.2.2 *Absentismo escolar*

La actuación supervisora y vigilante de las secciones de menores en este ámbito, en estrecha colaboración con las corporaciones locales y los agentes tutores de las policías municipales, está permitiendo reducir las tasas de absentismo escolar. Así lo reportan las secciones de Navarra, Bizkaia, Huesca, Pontevedra, Ciudad Real, Huelva, Málaga, Granada, Valladolid y Girona. Otro año más resaltamos que este problema tiende a enquistarse en comunidades étnicas concretas y especialmente en medios rurales o zonas alejadas de núcleos urbanos. En ello se está interviniendo muy activamente por las secciones de Granada y Navarra.

El operativo usual de las fiscalías provinciales consiste en la incoación de diligencias preprocesales para investigar aquellos casos más contumaces al cumplimiento de la obligación de escolarizar a los menores, incluso en los supuestos del llamado *home schooling* que, tras las pesquisas correspondientes, conlleva a la adopción de diversas modalidades de intervención. Por ello, si ya no es factible revertir la situación mediante la acción del centro escolar, los servicios sociales o, inclusive la propia entidad pública autonómica, se procede a interponer denuncia contra los progenitores implicados ante los juzgados de instrucción correspondientes por delitos de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

6.3.3 Situación y declaración de desamparo de los menores

De nuevo este año se vuelve a recordar que en los territorios de algunas secciones de Menores se ha observado que las entidades públicas incurren en dilaciones a la hora de remitir copia a Fiscalía de las resoluciones adoptadas respecto de los menores en situación legal de desamparo.

Igualmente se producen ciertos retrasos en la remisión periódica de los informes que prevé la ley. También otro año más se ha detectado por las secciones de Córdoba, Ourense y Las Palmas bajos niveles de calidad técnica, amén de cierta carencia de criterios uniformes, así como una falta de individualización en la fundamentación de los informes respecto de cada menor afectado.

Valencia alerta sobre la precariedad de los recursos destinados a menores con discapacidad, mientras que Alicante valora positivamente la actuación realizada por la administración en un centro específicamente dedicado a las patologías psiquiátricas juveniles. Gipuzkoa, por su parte, alaba los programas implantados en su territo-

rio para atender a los menores que han sido víctimas de abusos y agresiones sexuales.

Conforme al art.18 LOPJM y al art. 172 CC las entidades públicas han de asumir la tutela de los menores que se encuentran en desamparo, incumbiendo al Ministerio Fiscal ejercer su superior vigilancia a tenor del art. 174 CC. Por ello es esencial que se reciban en Fiscalía todas las resoluciones que afecten a su constitución, cese o variación.

En este sentido, Córdoba alerta del escaso número de propuestas de desamparo por parte de la entidad pública y también lamenta su pasividad, a pesar de lo exigido por el art. 22 bis LOPJM, ante la problemática específica que supone la inmediata llegada a la mayoría de edad de los tutelados que, sin una transición adecuada, se ven abocados de forma abrupta a una nueva situación social y laboral que les resulta de difícil encaje en la mayoría de las ocasiones.

Las secciones de Menores habitualmente han exigido que los contenidos de dichos informes y resoluciones colmen determinados requisitos imprescindibles de calidad técnica y que se detallen cuantos pormenores y razonamientos concretos justifican la intervención realizada sobre el menor afectado.

La Sección de Bizkaia resalta el especial esfuerzo realizado esta anualidad para aumentar la agilización temporal y un control más exhaustivo, en especial en menores que puedan situarse en claro riesgo social.

La Sección de Lleida señala que su entidad pública desempeña acertadamente su labor aplicando criterios de progresividad en el grado de actuación, de tal forma que, al detectarse los primeros factores de riesgo en la situación familiar del menor, se confecciona con sus padres un compromiso socio educativo en el que les orientan técnicamente para superar los déficits y problemas del núcleo familiar. De esa forma, únicamente en los casos en que dichos progenitores incumplen los objetivos fijados y ponen en peligro el bienestar del menor, elaboran un informe propuesta para pasar a incoar expediente por desamparo.

Para finalizar este capítulo cabe reseñar que, tal y como recoge la Sección de Cuenca, la Fiscalía deben asumir una especial vigilancia frente a una práctica desviada consistente en que los padres de algunos menores proceden indebidamente a concederles la emancipación mediante comparecencia en acta notarial, y ello aun cuando carecen de auténticos medios económicos para una vida y subsistencia independientes, quedando así *de facto* desamparados; y ello, con la circunstancia añadida de que la entidad pública no se muestra favorable

a concederles la posibilidad de tutelarlos ante la nueva situación jurídica de emancipación en la que se encuentran involuntariamente.

Para solventar esta difícil problemática, la Fiscalía Provincial de Cuenca ha optado por instar en el marco del procedimiento ordinario civil que se acuerde la nulidad del acto jurídico de la emancipación realizada en fraude de ley –art. 6.4 CC– alegando que la finalidad de sus progenitores no es otra que la de desentenderse de las obligaciones inherentes a la patria potestad. Ello conlleva lógicamente la coetánea necesidad de instar judicialmente, como medida cautelar por la vía del art. 158 CC, que la entidad pública se haga inmediato cargo del menor en todas sus necesidades durante la tramitación del pleito civil.

6.3.4 Procesos judiciales de impugnación de medidas de protección respecto de menores acordadas por las Entidades Públicas (art. 779 y ss. LEC).

En esta anualidad de 2019 se observa un claro aumento del 31 % en las impugnaciones que los particulares formulan en sede jurisdiccional frente a las medidas de protección establecidas por las entidades públicas, lo que supone un giro frente a las tres anualidades anteriores en las que la tendencia fue al ligero decremento. Jaén señala que ello ha hecho necesario crear un refuerzo del juzgado civil a fin de paliar la demora en la resolución de tales impugnaciones.

Desde Córdoba se indica que se está produciendo un pequeño retraso en los órganos judiciales en la resolución de este tipo de recursos y que, incluso, se detecta cierto confusionismo en su tramitación ya que se mezclan las acciones de revocación de la medida protectora con las acciones de oposición a la misma; de tal forma que se admiten a trámite judicial oposiciones cuando ya han transcurrido más de dos meses desde su adopción, teniéndose que aclarar y subsanar estas deficiencias con carácter previo y a instancias del propio Ministerio Fiscal para no vulnerar lo dispuesto en el art. 780.1 LEC.

Aun así, el análisis de las cifras globales permite aseverar que solo un mínimo porcentaje de impugnaciones procede del Ministerio Público lo que, un año más, supone la consolidación de una tónica básicamente coincidente del Fiscal con los criterios de los técnicos de las entidades públicas.

Esto último, en gran parte, se debe a que la relación e interacción directa y previa de los fiscales con los encargados de las entidades públicas permite obviar la ulterior vía del recurso jurisdiccional en la gran mayoría de las ocasiones.

6.3.5 Adopciones y acogimientos

Si en las anualidades inmediatamente anteriores se había plasmado una ligera tendencia descendente en las causas relativas a adopciones, sin embargo, este año 2019 ha supuesto un incremento del 14,9 % en las de intervenciones del fiscal de menores en estos procesos. Es vital que la supervisión del fiscal atienda a un examen riguroso, en especial, sobre la idoneidad de los adoptantes.

En tal sentido, la Sección de Huelva señala que en dicha provincia la entidad pública ha procedido a encargar la confección de los informes de idoneidad sobre las familias requirentes a empresas multiservicios de índole privada. Ello se ha justificado por la administración concernida alegando razones de perentoriedad y de carencia puntual de personal propio. Pero esta situación deberá ser solo coyuntural y temporal, de otro modo se correría el riesgo de *seudoprivatizar* definitivamente la confección de unos informes que, por su naturaleza intrínseca, deben estar elaborados con los más estrictos criterios de objetividad, cualificación y profesionalidad, asegurando que los emita directamente el personal funcionario cualificado de la entidad pública que, por otra parte, es el que tiene legalmente encomendada tan esencial tarea.

Se ha criticado por Asturias que se produce un cierto «cuello de botella» en la realización por parte de la entidad pública de los respectivos informes de idoneidad en las adopciones realizadas en sede nacional.

En lo relativo a acogimientos se vuelve a observar nuevamente que persiste una gran dificultad para encontrar un número suficiente de familias de acogimiento. En tal sentido, y en lo referente a la adecuación de esas familias, según criterios puramente técnicos, la Sección de Pontevedra alerta sobre la escasez de acierto en los criterios aplicados por la entidad pública para su adecuada elección.

También es reseñable que, tal como indica la Sección de Burgos, se detecta un excesivo número de acogimientos residenciales, en detrimento de los familiares, en especial respecto de los menores que ya superan los doce años de edad.

Finalmente, cabe reseñar que la Sección de Córdoba muestra su preocupación por el auge en las cifras de adopciones solicitadas por cónyuges españoles, de menores que han nacido de madres biológicas procedentes de países del Este de Europa, singularmente Ucrania, y que a menudo están en las zonas limítrofes de la legalidad, con algunos casos de posible tráfico de niños.

6.3.6 Defensa de los derechos fundamentales de los menores y otras medidas urgentes conforme al art. 158 CC

Las actuaciones encaminadas a la defensa de los derechos fundamentales de los menores han registrado este año 2019 un descenso del 22 % respecto del precedente año 2018, en que se había producido un momentáneo repunte al alza; retornándose así a una tónica decreciente que resulta más acorde con las cifras de las cinco últimas anualidades.

Normalmente se suelen incoar este tipo de actuaciones con vistas a paliar los efectos nocivos que para los derechos fundamentales de los menores suponen las intromisiones en su intimidad, imagen o vida familiar realizadas por medios audiovisuales o por terceros que, en una sociedad mediática como la actual, no reparan en la gravedad que conlleva la difusión de imágenes o noticias sobre los menores y su entorno que debe gozar de una privacidad reforzada.

El pasado año comentábamos en este mismo capítulo que se habían iniciado gestiones por la Unidad Especializada de Menores de la FGE, en colaboración directa con los Ministerios de Justicia y del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, a fin de subsanar los óbices burocráticos que presentaban algunos servicios consulares del Este de Europa en la renovación de la documentación de sus menores acogidos en España.

Afortunadamente, podemos reseñar que tales esfuerzos han sido fructíferos ya que desde el mes de julio de 2019 se cuenta con el respaldo estatal ofrecido por la Dirección General de Servicios para las Familias y la Infancia (MSC y BS) que en su momento efectuó gestiones directas con las autoridades centrales del país de origen, habilitando una vía eficaz y directa para solventar esta problemática en ciertas CCAA. En las propias Jornadas de Fiscales Especialistas de Menores, celebradas en Sevilla en el mes de octubre de 2019, se aprobaron sendas conclusiones en tal sentido, permitiendo generalizar la solución brindada a todo el territorio nacional.

6.3.7 Problemática de los menores extranjeros no acompañados

Siguiendo los criterios y directrices fijados por el Protocolo marco del 2014 emanado de la Unidad Especializada de Extranjería de la FGE, los fiscales integrantes de las secciones de Menores de la mayor parte del territorio nacional están encargados de los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados,

aunque en algunos casos (Huesca, Ourense, Málaga) según la organización propia de su fiscalía provincial, esta labor se verifica directamente por los especialistas en extranjería.

En la Comunidad Autónoma de Aragón, con la colaboración del Instituto de Medicina Legal, se ha establecido un protocolo médico específico para la determinación de la edad con la actuación de forenses especializados en antropología, lo que conlleva un sistema de carácter bastante fiable y preciso.

Es reseñable que en el 2019 la llegada de menores extranjeros no acompañados ha crecido en determinados territorios, así lo reflejan las Secciones de Las Palmas, Navarra, Girona, Tarragona, Cantabria, Melilla y Barcelona. En la provincia de Sevilla el desbordamiento de los centros de acogida de menores extranjeros ha llevado a que sean alojados provisionalmente en edificios que antiguamente eran cortijos u hoteles privados.

A pesar de ello, paradójicamente, otros territorios dan cuenta de la bajada en las cifras de llegada de este tipo de menores, y así lo reseñan Bizkaia, Granada y Toledo.

En Melilla se constata que la afluencia de menores en avalanchas periódicas conlleva que tengan que ser alojados en los escasos centros existentes de forma muy precaria, llegando a habilitarse colchones en el suelo para poder pernoctar en los momentos iniciales; pese a lo cual las familias marroquíes de las localidades limítrofes a la ciudad autónoma persisten en enviarlos a dicha ciudad fronteriza como estadio previo para lograr la ansiada residencia en territorio europeo.

6.3.8 Visitas periódicas a centros de protección de menores

En aplicación del Protocolo de la FGE de 5 de febrero de 2009 las secciones de Menores realizan las visitas de inspección de centros que en esta anualidad del 2019 se ha incrementado en un 18 %. Se han girado 869 visitas, aun a pesar de las dificultades que ello conlleva por la *ratio* entre número de fiscales y la cifra total de centros.

El estado y funcionamiento de los centros, en términos generales, es correcto y no presenta deficiencias graves. Otro año más hay que señalar la incidencia que conlleva la gran afluencia de menores extranjeros no acompañados, con los subsiguientes problemas de hacinamiento y falta de medios educativo-asistenciales.

Se ha llevado a cabo sendas actuaciones de corrección de deficiencias en Navarra. Por su parte, Valencia centra su atención en la conveniencia de contar con centros específicos para aquellos menores que

presentan diversos grados de discapacidad y que deberían acceder a otros recursos adaptados específicamente a su situación psicofísica real.

La Sección de Las Palmas indica que las visita de inspección le ha permitido detectar que, en la mayor parte de los centros existe cierta insuficiencia de personal con formación cualificada, con el subsiguiente déficit en la formación de los menores; así como que, con la llegada masiva a las islas de migrantes en pateras, se echa en falta la realización de evaluaciones médicas previas al ingreso en el centro, limitándose el control sanitario al inicialmente realizado a pie de playa por la Cruz Roja.

La Sección de A Coruña, tras haber realizado numerosas visitas de inspección en su demarcación, insiste un año más en la necesidad de que su ciudad cuente con una instalación de primera acogida que permita afrontar adecuadamente la problemática que se genera en los casos de ingresos urgentes, bien por desamparo, bien por concurrir situaciones de conflicto familiar grave o, incluso, de menores que sufren episodios de crisis severa sin contar con una valoración diagnóstica concreta.

En lo relativo a los centros específicos de menores con problemas de conducta, cabe reseñar la preocupación de la Sección de Ourense sobre el hecho de que su entidad pública suele emplear en todos los casos el llamado «procedimiento de urgencia» en los ingresos judicialmente autorizados lo que, en cierta forma, desnaturaliza el verdadero sentido de lo que la *mens legislatoris* plasmó en esta materia como regla general al redactar el art. 778 bis 3 de la LEC, en su reforma operada por la LO 8/015, de 22 de julio.

Igualmente, Ourense señala su preocupación por la mejorable calidad técnica del tratamiento dispensado a estos menores que, además, debiera abordarse por personal especializado en la materia, con el que no siempre se cuenta.

En relación a los centros de las Islas Baleares, y como quiera que a lo largo del año 2019 se han difundido numerosas informaciones en los medios de comunicación a nivel estatal sobre una presunta explotación sexual infantil en su seno, la Sección de Baleares recuerda que, desde el precedente 2018, se vienen desarrollando pesquisas que han dado lugar a varios procedimientos penales contra adultos e incluso contra algunos menores colaboradores en funciones de captación de los eventuales perjudicados. También se han desarrollado en dicha Sección balear diversas actuaciones de protección respecto de las víctimas. El propio Fiscal Delegado participó, junto con un representante judicial, en las sesiones de asesoramiento para la elaboración de un

protocolo interinstitucional contra la explotación infantojuvenil, sin que el citado protocolo se firmara lógicamente por la Fiscalía al no ser esta una institución administrativa.

Finalmente, cabe señalar que en las Jornadas de Fiscales Especialistas de Menores celebradas en Sevilla en octubre de 2019, se debatió la temática surgida tras la constatación de que existen, en diversos territorios a lo largo y ancho de la geografía nacional, algunos centros de naturaleza privada donde ingresan menores a petición de sus padres que los internan a fin de solventar ciertos problemas conductuales. Como quiera que puede darse el caso de que se apliquen medidas restrictivas de la libertad ambulatoria de sus residentes, se llegó al acuerdo consistente en que, si los fiscales tuvieran noticia de restricciones del derecho a la libertad y otros derechos fundamentales, procederá investigar las actuaciones de tales centros en relación a los menores, adoptando las medidas que fueren adecuadas al caso, ello sin perjuicio de acudir a la vía jurisdiccional si se detectasen hechos presuntamente constitutivos de delito.

6.3.9 Atención al público en general y otras gestiones en interés de los menores

La atención al público que prestan las secciones de menores se lleva a cabo mediante entrevistas concertadas con los familiares o con los propios menores afectados. En ocasiones se aplican sistemas de filtro de las peticiones formuladas a las fiscalías mediante formularios escritos previos que luego desembocan en entrevistas personales.

En Madrid se ha establecido al respecto un servicio de permanencia diaria que encauza estas entrevistas directas. En otros lugares, como Ciudad Real, se ha arbitrado un sistema de citas previas a dichos fines. En Lleida se diferencia si se trata de una primera visita de consulta, atendida por el fiscal de permanencia, o si es continuación de asuntos anteriores en cuyo caso se deriva al fiscal ya encargado del caso concreto.

Alguna sección plantea, en relación a las controversias surgidas en la relación con algunas organizaciones privadas básicamente dedicadas al apoyo de menores extranjeros no acompañados, la posibilidad de que las entrevistas con los menores y sus representantes se graben con medios audiovisuales. Así se podrían evitar posteriores polémicas estériles, evitando el uso desviado de su postura procesal o el ulterior recurso constante a quejas ante altas instituciones estatales como la oficina del Defensor del Pueblo.

6.3.10 Valoración de las relaciones, comunicación y coordinación de la Fiscalía con los estamentos administrativos de protección de menores

Las secciones de Menores mantienen una relación correcta con las Entidades Públicas y, en la mayoría de los casos, se establecen lazos directos mediante reuniones periódicas con sus responsables a fin de solventar las incidencias que van surgiendo, siempre con la finalidad de lograr el superior interés de los menores tutelados.

En ocasiones se evidencian diferencias de criterio con las entidades públicas en temas concretos, como relata la Sección de Pontevedra sobre los recursos aplicables a determinados menores o sobre la entrega de menores a sus familias biológicas e, incluso, sobre el desarrollo de la tutela de aquellos bebés que son hijos de las propias menores ya tuteladas.

Esa relación, tal y como hemos reseñado más arriba, es más efectiva en aquellos supuestos en que se ha dotado a las fiscalías de accesos telemáticos directos a las bases de datos de las entidades públicas, lo que conlleva mayor rapidez y un aumento de la eficiencia ante cualquier eventualidad que surja en los expedientes de protección.

7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

7.1 **Introducción**

La actividad internacional de la Fiscalía durante el año 2019 ha seguido la línea de crecimiento marcada en años anteriores, determinada en gran parte por la consolidación del uso de la Orden Europea de Investigación –OEI– que entró en vigor a mediados de 2018, tras la publicación de la Ley 3/2018, *de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación.*

La Fiscalía, a través de los/as fiscales delegados/as y especialistas, ha ido adaptando su actividad a las características y exigencias del nuevo instrumento y sobre todo asumiendo la nueva responsabilidad, aun poco conocida desde el punto de vista nacional, tras la atribución de la competencia exclusiva para la recepción y la principal –compartida con el juzgado de instrucción cuando hay afectación de derechos fundamentales– para la ejecución de las OEI. No hay que olvidar que

las OEIs son desde el punto de vista cuantitativo el instrumento de cooperación judicial internacional más importante en la actualidad.

El sistema de registro de estas actividades de cooperación internacional –conocido como CRIS– ha ido mejorando y adoptando periódicamente nuevas versiones diseñadas por el Ministerio de Justicia en directa coordinación con la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado –UCIF– atendiendo cada necesidad y mejora necesaria. Las nuevas versiones permiten al CRIS pasar de ser un sistema exclusivamente de registro e información estadística a convertirse en una aplicación que permite la tramitación electrónica de algunas operaciones directamente a través de la misma, con previsión de ir sumando progresivamente nuevas funcionalidades de tramitación. Se trata de avanzar preparando el sistema para el futuro con el objetivo de converger y ser compatible con el E-Codex de la UE, de forma que sea la principal vía de recepción, pero también de gestión completa de un expediente que en el futuro será principalmente electrónico y compatible con el resto de los sistemas europeos. Aunque el futuro de la tramitación completa electrónica esta aún lejano, es importante ir adelantándose a las previsiones y tener tanto el registro como a los/as fiscales especialistas y a los/as funcionarios/as preparados/as para que España sea uno de los países pioneros en esta nueva forma de recepción y tramitación.

La participación institucional de la Fiscalía en las diferentes cumbres, reuniones, redes y asociaciones regionales y globales de fiscales se ha mantenido y consolidado como una fuente muy relevante de conocimiento y fortalecimiento interno a través del acceso a otras experiencias y la asunción de estándares europeos que permiten adoptar cambios y mejoras en nuestra organización, en una mayor convergencia con las fiscalías de nuestro entorno. Convergencia que resulta compleja como consecuencia de las diferencias entre nuestro modelo de Ministerio Fiscal y los que predominan tanto en Europa como en Iberoamérica, donde se cuenta mayoritariamente con sistemas acusatorios y un fiscal investigador. La puesta en marcha de la Fiscalía Europea es también un acicate para un cambio que, tomando en cuenta los muchos modelos existentes en el derecho comparado, regule la investigación del fiscal español de forma completa y definitiva. La falta de presupuesto propio es otra característica que nos aleja de las fiscalías de nuestro entorno y dificulta la labor de auto organización en las actividades internacionales.

Es importante destacar que parte de la atención de estas reuniones internacionales de fiscales, especialmente las europeas, se ha centrado en reaccionar y estudiar las consecuencias que se derivan de las sen-

tencias del TJUE que interpretan las competencias de los/as fiscales en relación con su grado de autonomía e independencia, sentencias que han marcado a las fiscalías europeas de forma muy importante y que no pueden dejar de mencionarse en este pequeño resumen.

Efectivamente, el TJUE afirmó, en las Sentencias de los Asuntos Poltorak C-452/16 y Kovalkovas C-453, de 10 de noviembre de 2016, que el concepto de autoridad judicial es un concepto autónomo del derecho europeo que comprende no solo a jueces y tribunales sino a otros órganos, como el Ministerio Fiscal, que participan, con un grado suficiente de autonomía, en las tareas de la Administración de Justicia. Pero, además, para la adopción de decisiones de mayor incidencia en los derechos fundamentales, como es la emisión de un OEDE, no será suficiente con esa condición de participación *autónoma* en la Administración de Justicia, sino que el TJUE exige garantías concretas de independencia del ejecutivo y el concepto clave es el de las «*instrucciones particulares*». A estos efectos el TJUE excluye aquellas fiscalías que pueden recibir instrucciones particulares directamente del poder ejecutivo. Las sentencias clave se tomaron en los casos C508/18 y 82/19 de 27 de mayo de 2019, conocidas caso «Fiscalías de Lübeck y de Zwickau» en las que el Tribunal considera que el Ministerio Público alemán no puede incluirse en el concepto «autoridad judicial» a los efectos del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros ya que no se puede «*descartar plenamente que la decisión de la Fiscalía de emitir una OEDE pueda estar sujeta en un caso individual a una instrucción del Ministro de Justicia*».

Al contrario, se admite la competencia para emitir OEDE de la fiscalía francesa en la STJE de los casos C-566/19 y 626/19 de 12 de diciembre de 2019, Caso Gran Ducado de Luxemburgo y Fiscalías de Lyon y Tours, ya que en Francia el Ministro de Justicia no puede emitir órdenes o instrucciones particulares y solo está habilitado para dictar instrucciones generales sobre política criminal. Es importante recordar que la garantía de «independencia» exigida por el Tribunal para esa consideración de autoridad judicial no es incompatible con el principio de jerarquía cuya existencia *ad intra* dentro de la propia Fiscalía no merma su independencia, sino que el concepto de independencia se liga a la separación del poder ejecutivo, a la imposibilidad de que ningún otro poder, especialmente el ejecutivo, pueda influir a través de órdenes internas en las decisiones de la Fiscalía.

Dentro de este ámbito de las relaciones institucionales, conviene recordar que la Fiscalía española ostenta la Secretaría General de la

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos –AIAMP–, lo que supone una actividad continua de coordinación de las distintas redes y grupos de trabajo y de conexión permanente con la Presidencia que ejerce la Fiscalía de Chile. Le corresponde, además, el manejo y actualización de la página *web* www.aiamp.info, que se creó y sostiene en el servidor del Ministerio de Justicia. La gestión de la Secretaría conlleva una gran responsabilidad que supone un incremento importante de la actividad de la UCIF.

El relato de la actividad internacional anual finaliza con una relación de la participación de fiscales españoles en actividades de asistencia técnica y asesoramiento jurídico dentro del marco de lo que tradicionalmente se conoce como cooperación al desarrollo. Los distintos instrumentos a través de los que la Unión Europea canaliza su actividad de cooperación, hermanamientos, grandes proyectos gestionados principalmente por FIIAPP como son EL PAcCTO o EUROsociAL, además de las actividades que la Fiscalía organiza con el programa Intercoonecta de AECID, son parte importante de nuestra contribución a los avances de muchos países en pos de una mejor administración de justicia y una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada. Son actividades de las que también la Fiscalía española consigue mejoras notables a través de las capacidades y experiencias adquiridas por los fiscales que en ellas participan.

Estos aspectos, el institucional y de organización de las actividades de cooperación al desarrollo, son gestionados directamente por la Unidad de Cooperación de la Fiscalía (UCIF). Esta labor de coordinación, difusión, selección en colaboración con el resto de las Unidades especializadas de la Fiscalía General, registro, organización de viajes y comisiones de servicio, tiene una dimensión completamente diferente de la que supone la coordinación de la actuación de los/las delegados/as de cooperación judicial internacional. La coordinación de las actividades internacionales de toda la Fiscalía conlleva una extensa labor de gestión, difusión general de convocatorias, tramitación de comisiones de servicios y autorizaciones y organización de viajes y posteriores rendiciones de cuentas, lo que es una tarea propia de la UCIF que va más allá de la coordinación de la actividad de los especialistas.

Durante el año 2019 se tramitaron 317 comisiones de servicio para la participación de fiscales en distinto tipo de actividades internacionales –sin contar las de formación que se tramitan por el CEJ– frente a las 266 comisiones de servicio de 2018. De estas, 131 se realizaron internamente sin gastos para el Ministerio de Justicia y 186 fueron comisiones de servicio aprobadas por el Ministerio de Justicia, de las

que 64 corresponden a traslados para participar en reuniones de coordinación de Eurojust y a cargo de este organismo, aunque por razones administrativas deben ser aprobadas por el Ministerio de Justicia. De todas estas salidas internacionales, 31 corresponden a fiscales de la Unidad de Cooperación Internacional.

7.2 **Asistencia judicial internacional**

Aunque el foco principal de actividad de los fiscales desde el punto de vista procesal es la tramitación de OEIs, conviene también hacer referencia a algunas cuestiones generales y otras relativas a la aplicación de otros instrumentos de cooperación internacional y de reconocimiento mutuo.

Debe mencionarse, como ya se hizo en memorias anteriores, la ausencia de una Ley de Cooperación Internacional en España que clarifique el rol y el papel de los distintos intervinientes, delimite las competencias de juzgados y fiscalías que son actualmente concurrentes y establezca los principios básicos especialmente de la forma de ejecución de las diligencias solicitadas por autoridades internacionales.

La *Ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en la Unión Europea* (LRM), con las modificaciones introducidas por la Ley 3/2018, sienta criterios importantes, por ejemplo, de reparto de competencias entre órganos judiciales y fiscalías, o de concentración en la ejecución de diligencias en un solo órgano, que garantizan la seguridad jurídica imprescindible para estas actividades, pero que son solo aplicables a las normas de reconocimiento mutuo. Sin embargo, para el resto de solicitudes recibidas bajo el amparo de convenios multilaterales o bilaterales de asistencia legal mutua, la determinación de competencias no existe y depende del criterio del Ministerio de Justicia, como autoridad central, remitir a un juzgado o a una fiscalía una comisión rogatoria cuyas diligencias a practicar no supongan intromisión en derechos fundamentales. Una Ley, o al menos mientras esta no exista, un protocolo de actuación podría ser adoptado en la sede de la reciente Comisión Mixta de Cooperación Jurídica Internacional –creada por Orden JUS/623/2019, de 6 de junio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019–. Se trataría de que este protocolo, por ejemplo, acordase para el resto de comisiones rogatorias la aplicación analógica de los mismos criterios que establece la Ley de Reconocimiento Mutuo para delimitar las competencias entre jueces y fiscales y para concentrar en un solo órgano las solicitudes complejas,

aunque afecten a distintas provincias o partidos judiciales. Un acuerdo de este tipo permitiría, en tanto no exista una ley que lo regule, mejorar el orden y la previsibilidad de las decisiones adoptadas.

Este año procede dar la bienvenida a esta Comisión Mixta de Cooperación Judicial recién constituida formalmente, una Comisión que podrá ser de gran ayuda en la coordinación de las distintas instituciones y actores implicados, tal y como reconoce la Orden que la crea. Sin duda es un acierto contar con un espacio de debate y coordinación de todos los implicados en la actividad de cooperación. Esta Comisión, que se reunió por primera vez como tal el 29 de enero de 2019, no se ha reunido después de su creación formal, por lo que no se ha podido abordar la posibilidad de elaboración de un protocolo como el que se propone.

Contar con unos criterios conocidos de determinación y división de competencias permitiría también proporcionar a las autoridades judiciales de otros países no miembros de la UE los datos de las autoridades competentes para la ejecución de solicitudes de cooperación, como se ha hecho con el Atlas Judicial Europeo y de cara a la posible elaboración de un Atlas por parte del Consejo de Europa para facilitar la aplicación del Segundo Protocolo al Convenio de Asistencia judicial penal de 1959, que entró en vigor en julio de 2018 y que permite la remisión directa de solicitudes de auxilio entre las autoridades judiciales competentes. De este modo, la declaración de España manteniendo la necesidad de remisión a través del Ministerio de Justicia, no tendría sentido cuando se cuente con ese Atlas Judicial del Consejo de Europa. En la memoria del año pasado ya se aludía a la introducción de este trámite y de un control posterior que parece infundado para el registro y perjudicial para la confidencialidad, y se proponía que se retirase esta declaración y se instaurase la comunicación directa entre autoridades judiciales.

Como ya se mencionaba el año pasado, *el Reglamento 2018/1805 de 14 de noviembre sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomis*o entrará en vigor en diciembre de 2020. En la norma que acometa la adaptación de la normativa española debería aprovecharse para regular las competencias del Ministerio Fiscal para la adopción, al menos en ejecución de decisiones de reconocimiento mutuo, de medidas cautelares de carácter real, lo que facilitaría su mejor coordinación con la ejecución de las medidas de investigación patrimonial de la OEI y evitaría retrasos y desapariciones de bienes que generan ineficacia y frustración en las autoridades extranjeras que nos solicitan la adopción de estas medidas, como sucede con los bloqueos de cuentas bancarias una vez identificadas de forma urgente. La

falta de recursos contra los Decretos del Ministerio Fiscal podría obviarse exigiendo una ratificación judicial en un determinado plazo, pero lo que es imprescindible es dar una respuesta urgente a estos embargos. La realidad nos ha mostrado que se han frustrado embargos por la necesidad de traslado urgente a los juzgados que, como mencionaremos más adelante, no admiten al fiscal como origen de reparto urgente, de modo que el paso por el Decanato ha supuesto en muchos casos meses de retraso y la consiguiente desaparición de las cantidades u objetos a embargar.

Otra cuestión que conviene mencionar en relación con el reconocimiento mutuo es el escaso uso de varios de los títulos de la Ley de Reconocimiento Mutuo fuera de la OEDE y la OEI. Por ejemplo, las decisiones que se regulan en el Título IV de la Ley 23/2014, sobre las medidas de libertad vigilada, parece infrautilizado por parte de los órganos judiciales, lo que se comprueba a la vista del número de condenas en España a penas no privativas de libertad a ciudadanos extranjeros residentes en la Unión Europea que, pese a la viabilidad de transmisión de penas como los trabajos en beneficio de la comunidad o la privación del derecho a conducir al amparo del reconocimiento mutuo, quedan en muchos casos sin ejecutar. Esa misma infrautilización resultaría predicable de las medidas alternativas a la prisión provisional que se regulan en el Título V de la Ley 23/2014, por lo que convendría quizá una mayor proactividad de los fiscales en la promoción del uso de estos instrumentos.

En relación con el reconocimiento mutuo de decisiones que imponen penas privativas de libertad –el tradicional traslado de condenados– se observa que las escasas que se tramitan son siempre a petición del interno, aunque la ley permite su tramitación de oficio. Habría pues que reforzar el papel proactivo del Ministerio Fiscal, ya que la información disponible a través de la Administración penitenciaria permitiría abordar un estudio de aquellos internos nacionales o residentes de otros Estados de la Unión Europea cuya reinserción social se vería facilitada por el cumplimiento en dicho país, instando la transmisión de la condena de oficio, atendido a que el consentimiento del interno no es necesario en tal caso.

Precisamente se está llevando a cabo la novena ronda de evaluaciones mutuas que pretende analizar los problemas prácticos de aplicación de estas tres últimas decisiones marco, así como la de la OEDE.

Otra de las novedades del año 2019 que conviene mencionar fue la aprobación del *Real Decreto 242/2019, de 5 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del personal del Ministerio de Justicia que lleva a cabo la acción en el exterior en materia de justicia,* cumpliendo

el mandato de la *Ley 16/2015 por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior,* de desarrollar esta norma a través de un Reglamento.

La regulación tiene el importante mérito de concretar y hacer transparente el nombramiento de los magistrados de enlace, concretando convocatorias públicas con méritos y requisitos de los candidatos y con la creación de una comisión de selección que realiza una propuesta motivada de una terna de candidatos, aunque no ha desarrollado todo su potencial, limitando su dependencia orgánica y funcional del Ministerio de Justicia. En relación con ello, incluso la ubicación en el Ministerio de Justicia de los magistrados extranjeros de países de la UE en nuestro país carece de sentido, ya que se encuentran en un edificio sin relación con el grueso de sus funciones de enlace; donde necesitarían estar disponibles es en la UCIF o en la Audiencia Nacional, sedes en las que realizan la mayor parte de sus gestiones.

7.2.1 Cuestiones organizativas

Se ha mantenido durante todo el año 2019 el refuerzo de siete fiscalías resuelto con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 3/2018 con ocho fiscales, de conformidad con la Disposición adicional única de la citada Ley que preveía la dotación a la Fiscalía de los medios necesarios para la asunción de las nuevas competencias. La medida es imprescindible para hacer frente al aumento de expedientes y también al incremento del número y complejidad de los trámites a realizar para la ejecución de las OEI. La Fiscalía General del Estado ha realizado un seguimiento exhaustivo del incremento de trabajo que justifica el mantenimiento de estos apoyos y desde la UCIF se remitieron este año al Consejo Fiscal tres informes completos sobre la imprescindible necesidad de mantener estos refuerzos que se unieron a los informes de los fiscales jefes de las fiscalías reforzadas. En resumen, con una comparación entre el número de expedientes de 2017 y el de 2019 (con datos del 17 de diciembre) se llega al siguiente resultado que conviene dejar plasmado: Alicante incrementó un 100 % el número de expedientes, Málaga un 69,21 %; Madrid un 61,21 %; Valencia un 59,12 %; Baleares un 33,33 %; Barcelona un 21,52 % y Murcia un 18,88 %.

Es importante tener en cuenta que el incremento porcentual experimentado en Alicante, Valencia, Barcelona, Baleares, Málaga y Madrid ha llevado a los fiscales jefes a reorganizar las secciones de

cooperación permitiendo una mayor dedicación de los fiscales delegados, no siempre totalmente exclusiva, pero más centrada y atenta en los expedientes de la sección.

La ejecución de las OEI supone el seguimiento de un procedimiento específico que requiere el cumplimiento de varios trámites sucesivos. En la mayoría de los casos dicha ejecución implica la realización de investigaciones completas directamente por el fiscal a solicitud de la autoridad extranjera y supone una actividad precursora probablemente del cambio de sistema de instrucción. Sin embargo, los fiscales deben enfrentarse a estas nuevas competencias en unas condiciones más difíciles y con menos ayuda y personal que un juzgado de instrucción. En primer lugar, toda OEI recibida genera inmediatamente la necesidad de un acuse de recibo con la indicación de la autoridad competente para la ejecución. La determinación de esta autoridad está, conforme al art. 206 de la LRM, completamente en manos del Fiscal, por lo que las primeras diligencias de averiguación de domicilio, titularidades telefónicas, ubicación de cuentas bancarias etc., deben realizarse siempre en la Fiscalía, y son una tarea añadida imprescindible incluso cuando las OEI se remiten posteriormente al juzgado.

La responsabilidad de la tramitación de las OEI exige una permanente disposición de los fiscales para la ejecución urgente y para dar respuesta a las frecuentes consultas de las autoridades extranjeras, de Eurojust o de las diferentes redes y magistrados de enlace. La mayoría de las diligencias solicitadas son investigaciones patrimoniales y presentan una importante complejidad y un número de trámites significativo. La atención a la ejecución de OEI conlleva en muchos casos una implicación personal y de tiempo que supone la debida atención a estas diligencias que se extienden, en múltiples ocasiones, fuera del horario ordinario y que se realizan sin que estén previstas guardias o permanencias. No se trata de cuestiones ocasionales, si no de requerimientos habituales como el de acompañar a autoridades extranjeras a la práctica de diligencias –siendo cada vez más frecuentes las solicitudes de desplazamiento de funcionarios extranjeros a España–, la celebración de reuniones de coordinación con la policía española y extranjera o la celebración cada vez más habitual de videoconferencias que suelen requerir una importante inversión de tiempo, además de las complejas labores de coordinación en los casos, también cada vez más frecuentes, de operaciones conjuntas que afectan a varios Estados miembros o a distintas provincias dentro de España.

La necesidad de permanente atención ha conllevado especialmente este año el refuerzo de todas las secciones de cooperación internacional

en las fiscalías provinciales, que cuentan ahora con más de una persona para apoyar y sustituir al delegado cuando sea necesario. Ello exige por parte de los fiscales jefes la necesaria coordinación para el disfrute de licencias y vacaciones, de forma que siempre haya un especialista a disposición en la sección. La imposibilidad de que estos especialistas no delegados accedan a las reuniones anuales de especialistas debería ser compensada con la preferencia para asistir a cursos de formación en esta materia y el acceso a una formación virtual especializada en materia de cooperación judicial internacional que se ha propuesto y ha sido incorporada a los planes de formación pero que, por problemas de insuficiencia de plataforma en el CEJ, aún no han podido ser impartidos.

Una cuestión adicional sobre la que insistir es que, además de fiscales, las nuevas competencias exigen una mayor dotación de funcionarios en las fiscalías y es especialmente relevante insistir en la necesidad de mantener los refuerzos de los funcionarios de gestión y tramitación en las fiscalías más afectadas. Los trámites completos de investigación requieren de funcionarios formados y con competencia y claves para acceder a diferentes registros, por ejemplo, del punto neutro judicial. Esta circunstancia, así como la especificidad del manejo del registro CRIS, aconseja que estos funcionarios puedan recibir una formación especial sobre dicha plataforma, que debería ser impartida por los propios funcionarios de la UCIF, que son quienes mejor conocen la aplicación. Igualmente, debe mantenerse la estabilidad en la dedicación de los funcionarios a las tareas específicas de esta especialidad.

En relación con los aspectos organizativos, es imprescindible mencionar también la evolución del CRIS (o CJI), que cada año adopta nuevas versiones siguiendo las orientaciones marcadas por la UCIF. Así, el 23 de septiembre entraron en funcionamiento algunas novedades que lo han transformado en un sistema de gestión procesal y no solo en una base de datos, como venía siendo hasta entonces. Las novedades tienen la finalidad de prepararlo para la tramitación y posterior enlace con E-Codex (sistema de intercambio de OEI de la UE) y consisten en lo que se llama los «expedientes combinados», de forma que los trámites de inhibición y de auxilio fiscal se realizan directamente de forma electrónica además de que se simplifica el registro, pues los expedientes se incoan con el título o nombre que les corresponde, independientemente de una inhibición posterior, puesto que el sistema anota la ejecución solo a la fiscalía que lo realiza. Este tipo de gestiones electrónicas se irá ampliando en los próximos años. En este nuevo tratamiento, la estadística se ha ido simplificando progresivamente, de modo que se dejarán de utilizar para estos fines algunos conceptos de registro, lo que mejorará el tratamiento estadístico, aun-

que los datos no son aún valorables a los efectos de esta memoria. Se espera que durante el año 2020 se pueda conectar el sistema con el E-Codex, de modo que la OEI remitidas por algunos países europeos tenga un registro automático en el sistema.

En estos aspectos organizativos volvemos a señalar, como se hizo el año pasado, que los plazos de la OEI y también las comisiones rogatorias, exigen una imprescindible coordinación con las autoridades judiciales competentes para la ejecución de diligencias que afectan a derechos fundamentales, especialmente en los casos de urgencia. El Fiscal es la única autoridad receptora de OEIs pero debe remitir al juzgado de instrucción –acompañado del correspondiente informe– aquellas que solicitan medidas que afectan a derechos fundamentales y no pueden ser sustituidas por otras menos intrusivas. Muchas de estas medidas requieren atención urgente y, sin embargo, no son objeto de reparto urgente. Conforme al art. 17 del *Reglamento 1/2018, de 27 de septiembre, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional del CGPJ* se consideran como aptos para solicitar reparto urgente al Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ y al Miembro Nacional de Eurojust pero no al Fiscal, que es quien de hecho recibe todas las solicitudes. Aunque ya se ha puesto en conocimiento del Consejo y consta en la memoria del año pasado, no se ha hecho ninguna modificación en el mencionado Reglamento, lo que continúa considerándose imprescindible.

Las Jornadas de Fiscales especialistas en cooperación judicial internacional, se celebraron los días 26 y 27 de febrero en el Centro del Carmen de Cultura Contemporánea de Valencia, con el apoyo de la Consejería de Justicia del Gobierno valenciano. La reunión contó, como ya es habitual, con la participación de magistrados de enlace, miembros de Eurojust y magistrados del CGPJ y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y estuvo dedicada casi exclusivamente al análisis de los nuevos retos de la regulación de la OEI.

7.2.2 Actividad de las distintas fiscalías

7.2.2.1 *Datos y análisis cuantitativo*

Los datos que se exponen figuran en el CRIS que, como ya se ha dicho, sigue mejorando con modificaciones anuales que permiten registrar nuevos datos y explotar de forma más amplia sus resultados.

El total de expedientes de cooperación internacional registrados en 2019 es de 8323, frente a los 6383 de 2018, lo que supone un

aumento de un 30,39 % de actividad de los fiscales en el ámbito del auxilio judicial internacional.

Desde el punto de vista de la emisión de solicitudes en las diligencias de investigación de la Fiscalía, el registro arroja un resultado de 36, seguramente incompleto, de los que 24 son comisiones rogatorias y 12 OEIs activas. Se sigue observando olvido del registro de solicitudes emitidas por quienes se ocupan de las diligencias de investigación, igual que en los expedientes de menores. Por fiscalías este año, la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha anotado tres comisiones rogatorias y tres OEIs activas, la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha registrado tres OEI activas y la Fiscalía Antidroga dos comisiones rogatorias y una OEI. Dentro de las fiscalías provinciales, Almería, Barcelona, Baleares, Cantabria, Málaga, Ourense, Salamanca y Sevilla han emitido y registrado solicitudes activas en diligencias de investigación.

En el ámbito pasivo de la ejecución de solicitudes recibidas en la Fiscalía, este año se han registrado 1439 comisiones rogatorias frente a las 2305 de 2018, continuando un descenso que se corresponde con la generalización del régimen de la OEI en toda la UE –con excepción de Irlanda y Dinamarca–. A la vez se observa el crecimiento de OEIs, que contabiliza un número de 3846 frente a las 1744 de 2018, lo que supone un 120 % de aumento. En total, la suma de los dos tipos de solicitudes da un resultado de 5285 solicitudes de ejecución, lo que supone un crecimiento de un 30.52 % frente a las 4049 de 2018.

Los expedientes de reconocimiento mutuo recibidos en la Fiscalía, excluyendo las OEIs, que tienen otra contabilización separada, han sido 639 frente a 577 en 2018. Constan registrados este año también 1613 dictámenes de servicio que crecen también frente a los 1343 del año pasado.

La cifra de expedientes de seguimientos pasivos en los que se plasman algunas de las gestiones realizadas para localizar o resolver problemas de las solicitudes de auxilio pasivas, a requerimiento de autoridades extranjeras de puntos de contacto de las diferentes redes o de Eurojust, se ha doblado de los 339 de 2018 a los 716 este año, aunque tampoco reflejan la real actividad de consultas y respuestas, que en muchos casos se realizan por correo o por teléfono y no acceden al registro.

En la distribución estadística por fiscalías, lo primero que destaca es que la mayoría de las fiscalías objeto de refuerzo tras la entrada en vigor de la OEI, concretamente, Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia, Alicante, Baleares y Murcia, a excepción de esta última que se ve superada en número por la Fiscalía de Sevilla, soportan el mayor número de expedientes.

La Fiscalía Provincial de Madrid este año ha registrado un total de 1519 expedientes frente a los 1088 expedientes de 2018, lo que supone un incremento del 39,74 %. Las comisiones rogatorias son 225 que junto a 765 OEIs dan idea del ingente trabajo de ejecución que realiza la Fiscalía con más demandas de cooperación judicial internacional, que casi dobla el número de la siguiente y que supera a las fiscalías especiales. Es importante resaltar el enorme esfuerzo que ha tenido que realizar la delegada, encargada este año de un procedimiento de especial complejidad, que ha debido enfrentarse a los cambios de otros especialistas en cooperación derivados de modificaciones en las plantillas y de traslados a otros destinos.

La Fiscalía Provincial de Barcelona ha incoado un total de 861 expedientes, lo que incrementa en un 10,95 % los 776 expedientes del pasado año. De ellos, 158 son comisiones rogatorias pasivas y 324 OEIs.

La Fiscalía de Málaga ha crecido exponencialmente en actividad y ha incoado 655 expedientes con crecimiento del 36,17 % respecto a los 481 de 2018, teniendo en cuenta que, además, 400 han sido expedientes de auxilio judicial y concretamente 295 OEIs.

La Fiscalía de Valencia presenta un registro más estable con un aumento del 19.86 % de los 438 expedientes de 2018 que llegaron a 525 este año.

La Fiscalía de Alicante es este año la que experimente un crecimiento mayor del 49,64 % al anotar 419 expedientes frente a 280 en 2018.

La Fiscalía de las Islas Baleares con 187 expedientes frente a los 148 de 2018 y la de Murcia con 170 frente a los 136 del año pasado incrementando respectivamente un 26.35 % y un 25 % reflejando ese continuo crecimiento anual que justifica el mantenimiento del refuerzo de estas fiscalías. La Fiscalía de Sevilla, que no fue objeto de refuerzo, presenta este año mayor número de expedientes que Murcia, con un 176 frente a los 134 de 2018 que aconsejaría también considerar la necesidad de su refuerzo.

El mapa nos muestra, como todos los años, que las grandes capitales y las zonas turísticas, especialmente del Mediterráneo, concentran el mayor número de solicitudes que, en general, y sin tener en cuenta a las fiscalías especiales, son también las que contienen solicitudes de medidas más complejas y de mayor duración. La buena coordinación y relación con las Unidades de Policía Judicial de las fiscalías y, en general, con distintas unidades de Policía Judicial, permiten atender debidamente el gran número de solicitudes y la urgencia con las que en ocasiones se requiere su ejecución.

El orden estadístico continúa, casi como el año pasado, aunque invirtiendo el orden, con la Fiscalía de Bizkaia y Pontevedra. Bizkaia pasa

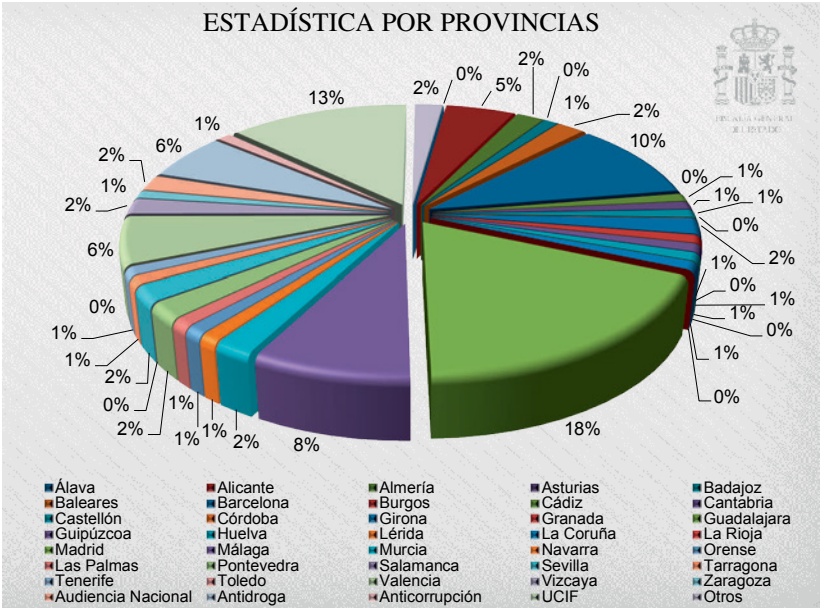
de 113 a 156 y Pontevedra de 114 y 150, incrementando nuevamente cerca más de un tercio –un 33,05 % Bizkaia y un 31,58 % Pontevedra– al aumento similar experimentado en 2018. El orden se repite casi igual que el año anterior con Girona con 134 expedientes frente a los 99 de 2018.

Almería incrementa exponencialmente su actividad y pasa de 59 a 134 expedientes. Nuevamente Cantabria tiene 120 expedientes, idéntico número al de la Fiscalía de A Coruña. Estadísticamente la Fiscalía de Tarragona les sigue con 83 expedientes frente a los 72 de 2018. Las Fiscalías de Ourense, Huelva y Cádiz superan los 70 expedientes y las de Granada, Zaragoza, Las Palmas y Tenerife los 50.

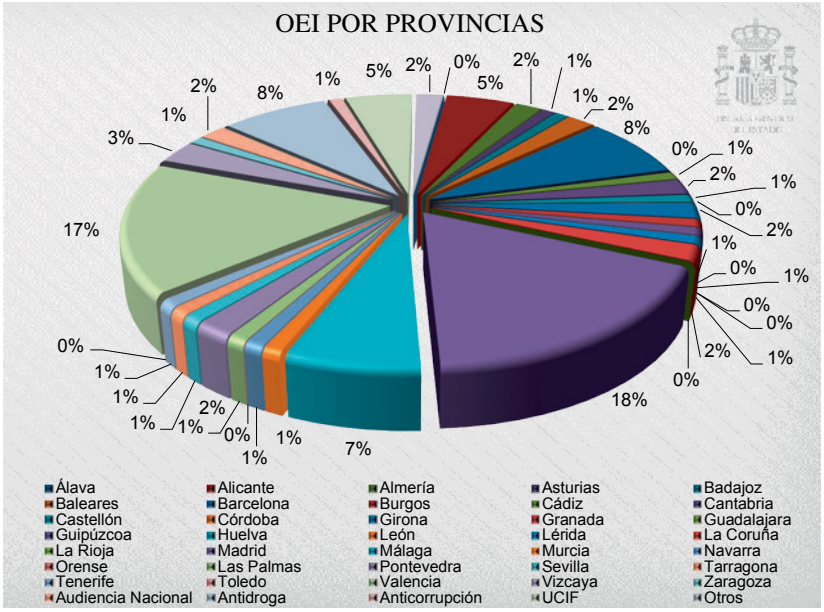
La Fiscalía de la Audiencia Nacional experimenta un crecimiento muy notable pasando de 118 en 2018 a 198 este año. La Fiscalía Antidroga también mantiene un número creciente de expedientes y pasa de 381 a 485, con 65 son comisiones rogatorias y 326 OEIs. La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha registrado este año 60 expedientes de los que 33 son OEIs.

En la UCIF el total de expedientes sigue creciendo y pasa de 882 a 1073; el número que ya se calificaba de inasumible el año pasado, vuelve a mostrar la imperiosa necesidad de refuerzo, especialmente de funcionarios de gestión y tramitación.

Gráficamente, el trabajo total de las distintas fiscalías en 2018 queda así:



Centrado solo en OEIs el gráfico es el siguiente:



El análisis por país de origen de las solicitudes refleja el enorme peso cuantitativo que suponen los requerimientos recibidos de países que emiten OEIs en procedimientos sancionadores administrativos previstos en el art. 4 b) de la Directiva 41/2014. La necesidad de validación por jueces o fiscales de las solicitudes emitidas por autoridades administrativas no ha reducido el número de las solicitudes emitidas en procedimientos de mínima relevancia sancionadora que, un año más, reiteramos, no reúnen las exigencias de proporcionalidad para remitir su ejecución a otro Estado. Por ello, países como Alemania o Austria presentan una importancia en la estadística que no siempre concuerda con la relevancia de las investigaciones penales en las que se presta colaboración, mucho más importantes son las que se reciben de Francia o Italia, aunque sean numéricamente más reducidas.

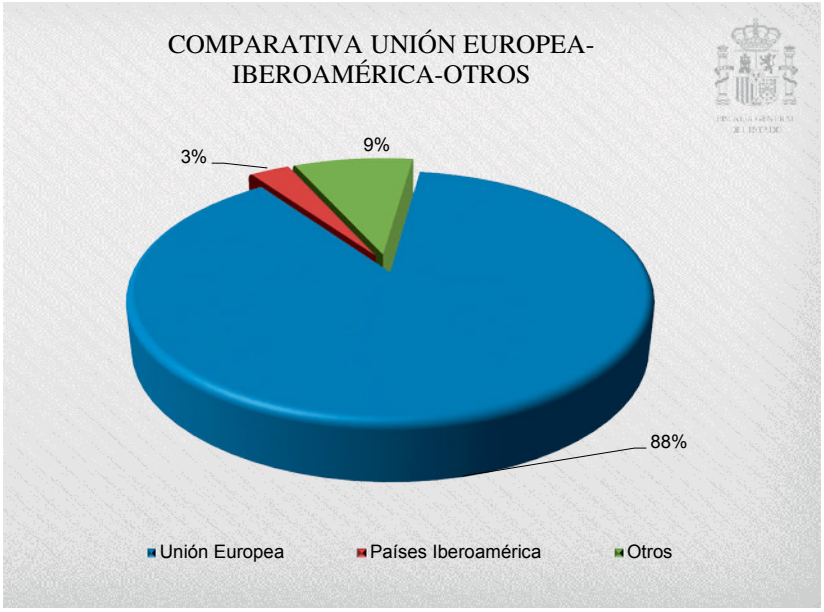
Desde el punto de vista cuantitativo, Alemania sigue en primera posición con un 21 % y 1718 solicitudes, de las que 976 son OEIs. Portugal con 809 expedientes es el segundo país lo que se corresponde con nuestra situación fronteriza. A continuación, Holanda con 809 casos, sigue descendiendo como los años anteriores y de los 809 expedientes solo 179 son OEIs. Austria, con un total de 704 expedientes de los que 304 son OEIs, vuelve a superar a Francia en número, aunque

Francia ha remitido más OEIs, concretamente 402, dentro de un total de 648 expedientes totales.

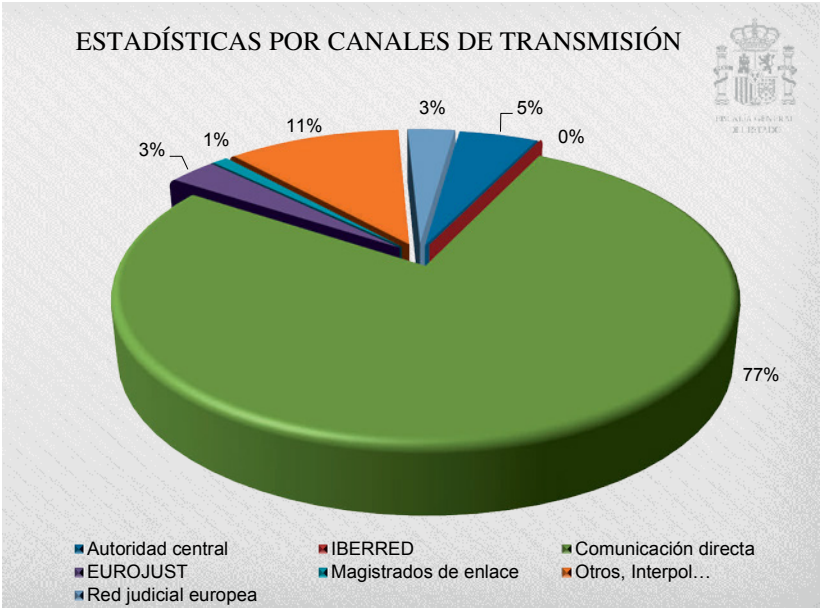
A continuación, nuevamente se sitúa Polonia, que ha doblado el número de solicitudes, que son este año 410, frente a los 216 de 2018. Siguen Rumania con 286, Italia con 253, y Bélgica con 245 casos, países que son los que requieren en mayor número de ocasiones a nuestro país.

El cuadro, a continuación, refleja los números y porcentajes sobre los que, nuevamente, debemos advertir que no sirve de muestra la verdadera actividad de la cooperación judicial. Hay circunstancias como la existencia de magistrados de enlace como ocurre con Francia, Italia o ahora Holanda, que reducen el número de expedientes y consultas a la Fiscalía, porque son ellos mismos quienes en ocasiones contactan con los juzgados y en otras, las reuniones periódicas que estos magistrados tienen con los fiscales suponen intercambios de información y gestiones que no se anotan ni tienen reflejo estadístico. Otras circunstancias, como la existencia de procedimientos administrativos con acceso a la OEI o que algunos países como Bélgica insisten en solicitar OEIs para solicitar datos de ADN que pueden obtener por la vía policial de la Decisión de Prüm, justifican unos resultados que en algunos casos sorprenden por no coordinarse con la realidad delincuencial y las relaciones de nuestro país con el resto de los países de la UE.

La estadística muestra que el 88 % concretamente, provienen de la UE, mientras el 3 % proviene de Iberoamérica, siendo este año Argentina el país que ha remitido más solicitudes. En el 9 % remitido por países ajenos a estas dos regiones destaca Suiza que, con el 2 % del total, es nuestra mayor demandante de auxilio fuera de la UE.



Las cifras siguen mostrando que la inmensa mayoría, el 77 % de las solicitudes, llegan a la Fiscalía directamente de la autoridad emisora y además se realizan muy habitualmente a través del correo electrónico. La autoridad central, Eurojust, las redes judiciales y los magistrados de enlace son las otras vías habituales de remisión de estas solicitudes.



7.2.2.2 *Análisis cualitativo*

Un análisis de las solicitudes por tipo de delito se extrae del registro, con la advertencia de que la calificación se realiza por los funcionarios no siempre de forma completamente correcta, aunque, en general, el resultado refleja con bastante aproximación la realidad. El delito por el que se remiten más solicitudes es el de estafa, con 3110 solicitudes, seguido por el tráfico de sustancias estupefacientes que ha sido el delito investigado en 920 solicitudes. A continuación, el blanqueo de los capitales con 445 casos.

En el análisis del tipo de diligencias solicitadas, siguen predominando las medidas de investigación patrimonial, tanto en diligencias relativas a información sobre cuentas y operaciones bancarias, como de otro tipo de bienes, diligencias que en muchos casos empiezan a ejecutarse con la colaboración de la ORGA. Las videoconferencias son cada vez más habituales. Sin duda el futuro exige que estas herramientas se potencien y mejoren, de modo que sea posible la realización de cada vez más diligencias remotas en las fiscalías.

Haciendo referencia a las OEIs que son remitidas y ejecutadas en los juzgados al solicitarse diligencias que afectan a derechos funda-

mentales, se observa un número de 433 órdenes, lo que supone solo un 11.25 % del total.

El número de comisiones rogatorias y OEIs recibidas en relación con infracciones de carácter administrativo es de 452. Es un número que aún no refleja el total de solicitudes recibidas en procedimientos a los que se refiere el art. 4 b) de la Directiva 41/2014 ya que en ocasiones se reflejan como estafas.

7.2.2.3 *Cuestiones específicas sobre la OEI*

Este instrumento de reconocimiento mutuo que es, desde el punto de vista cuantitativo, el más relevante junto a la OEDE, se ha consolidado como una herramienta útil y ágil para la realización de investigaciones transfronterizas. Su uso se ha generalizado y cada vez es mejor conocido, aunque subsisten aun algunas deficiencias que seguramente irán subsanándose en los próximos años.

La Fiscalía es el único órgano competente para la recepción de OEIs y, sin embargo, aún subsisten remisiones a los juzgados que, en la mayoría de los casos –especialmente cuando existe decanato–, los remiten inmediatamente a la Fiscalía, sin perjuicio de algunos errores en los

partidos judiciales más pequeños. También se ha observado la remisión directa a distintas unidades de policía que, en general, conoce y remite las mismas a la Fiscalía para que le dé el trámite oportuno, aunque en algunos casos se han seguido prácticas superadas y erróneas en la ejecución de OEIs, comenzando la ejecución antes de que exista Decreto del fiscal encargando la práctica de los trámites oportunos.

El registro de las OEIs en los juzgados sigue dando lugar a errores, al no existir un expediente con nombre propio, por lo que en algunos juzgados se registran como exhortos y en otros se procede incorrectamente a registrar y abrir diligencias previas. Sería necesaria una completa revisión de la organización y la estadística judicial, que no se ha adaptado completamente a las necesidades y exigencias de la Ley de Reconocimiento Mutuo. Estas disfunciones se observan en muchos casos también en relación con las ampliaciones de OEIs ya recibidas y que provocan en ocasiones la negativa de algunos juzgados a aceptar la remisión que realiza directamente el fiscal de una OEI ampliatoria. Las discrepancias en estas cuestiones han llegado a plantear cuestiones de competencia ante la Audiencia, provocando retrasos y polémicas innecesarias en cuestiones claramente resueltas por la Ley y en las que la competencia de la Fiscalía para la determinación del órgano competente es muy amplia.

Un problema observado es la necesidad de coordinación entre OEIs y OEDEs. Frecuentemente se solicitan a la vez una OEI para la realización de entradas y registros que son competencia de juzgados de instrucción territorial y deben ejecutarse en presencia del detenido que, por haber sido reclamado, es trasladado a la Audiencia Nacional para la tramitación de la OEDE. La coordinación entre los/las delegados/as provinciales de cooperación internacional y los de la Audiencia Nacional o la Fiscalía Antidroga puede en ocasiones solucionar la cuestión, evitando traslados innecesarios. La coordinación con SIRENE es también importante para evitar el traslado precipitado a Madrid.

7.2.3 Evaluación de la orden europea de detención y entrega

La Jurisprudencia del TJUE ha sido este año importante en relación con este instrumento en cuanto a la fijación de las características que deben reunir las autoridades emisoras de las mismas. Sobre esta cuestión se hace ya un comentario en el apartado de cuestiones generales, pero es importante tener en cuenta que las sentencias C508/18 y 82/19 de 27 de mayo de 2019, conocidas como caso «Fiscalías de Lübeck y de Zwickau», que declararon que las fiscalías alemanas no

eran competentes para la emisión, afectó muy directamente a las OEDEs alemanas en trámite, cuya ejecución fue paralizada hasta que fueron emitidas por los jueces alemanes.

Los datos estadísticos muestran que se han incoado por los juzgados centrales de instrucción un total de 1143 expedientes de OEDEs durante el año 2019, un dato ligeramente inferior a 2018 en que fueron 1206 casos. De ellos 820 fueron competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional –894 en 2018– y 323 en asuntos de competencia de la Fiscalía Antidroga –312 en 2018–. Las OEDEs tramitadas en las que ha intervenido la Fiscalía de la Audiencia Nacional suponen el 72 % del total, manteniéndose así una *ratio* muy similar a la de 2018 (74 %).

Los principales Estados emisores son Francia (179), seguida de Rumanía (145), Italia (143) y Alemania (126). Desglosado por fiscalías, el orden para la Fiscalía de la Audiencia Nacional es Rumanía (139), Alemania (102), Francia (93) y Portugal (75). Sin embargo, para la Fiscalía Antidroga el orden es diferente: (Francia (86), Italia (79), Bélgica (27) y Polonia (26). Se observa que ya es una tendencia consolidada que los cuatro Estados inicialmente mencionados constituyen el 52 % de las reclamaciones.

7.2.4 Extradiciones

Se han incoado por los juzgados centrales de instrucción un total de 335 expedientes de extradición pasiva. Se observa una ligera reducción respecto de 2018, en que se incoaron 364 expedientes extradicionales (-8 %). La competencia correspondió a la Fiscalía de la Audiencia Nacional en 254 y a la Fiscalía Antidroga en 81. Las extradiciones recibidas dentro de la competencia de la Fiscalía de Audiencia Nacional constituyen el 76 % del total, igual porcentaje que el año anterior.

Respecto del total de expedientes de reclamación de personas, OEDEs y extradiciones (1.478), estas últimas suponen 23 % del total, igual que en 2018.

Los principales Estados solicitantes son Perú (39), Marruecos (34), Suiza (25) y EEUU (24). En el caso de asuntos de competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional los primeros puestos los ocupan Perú (30), EEUU y Suiza (16) y Rusia (15); en asuntos de la Fiscalía Antidroga, el primer puesto lo ocupa Marruecos (23), seguido de Perú y Suiza (9) y EEUU (8). Al igual que ocurre con las OEDEs, las

peticiones de los cuatro países más relevantes (Perú, Marruecos, Suiza y EEUU) suponen el 36 % de las extradiciones.

7.2.5 Relaciones con Eurojust

La principal novedad en el ámbito de Eurojust en 2019 fue la entrada en vigor, a finales de año, concretamente el 12 de diciembre de 2019, del *Reglamento 2018/1727 del Parlamento y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust*) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo. Con el nuevo régimen Eurojust se reconvierte en una más de las Agencias de la UE, con un modelo nuevo de gobernanza.

El Reglamento, pese a ser de aplicación directa, exige la adaptación de la normativa nacional, por lo que resulta urgente que este proceso se desarrolle con la mayor celeridad posible. Las competencias y funciones operativas de Eurojust no varían sustancialmente respecto de las existentes bajo el régimen de la Decisión; destaca la mayor proactividad de los miembros nacionales, quienes podrán por propia iniciativa abrir un caso sin previo requerimiento de las autoridades nacionales de su Estado miembro.

El régimen de notificaciones obligatorias de las autoridades nacionales a Eurojust se mantiene en el Reglamento de forma prácticamente idéntica a como se reflejaba en el sistema anterior de la Decisión, por lo que conviene recordar su obligado cumplimiento pese a que en el curso de los últimos años se ha advertido una tendencia decreciente en tales notificaciones, cuya utilidad práctica ha sido repetidamente puesta en duda.

En lo que respecta a las competencias del Miembro Nacional español, su dependencia orgánica y funcional del Ministerio de Justicia siempre ha sido objeto de discusión por parte de la Fiscalía. El legislador español, en la Ley 16/2015 optó por un régimen conservador, otorgando al Miembro Nacional el número más limitado de poderes dentro de las distintas posibilidades que preveía la Decisión de 2009, por lo que el referido debate no tuvo la importancia que reviste bajo el régimen de competencias que el Reglamento otorga a los Miembros Nacionales, respecto de las que los Estados Miembros no tienen capacidad de maniobra. Pero hoy, con el nuevo Reglamento, es necesario destacar con mayor firmeza la imposibilidad de encaje de un Miembro Nacional con poderes operativos en investigaciones penales en una situación de dependencia orgánica y funcional del Ministerio de Justicia.

En el desarrollo de la actividad operativa de la UCIF, Eurojust, desempeña un papel extraordinariamente relevante, particularmente teniendo en consideración que el Sistema Nacional de Coordinación de Eurojust (SNCE) tiene residenciada en la UCIF, por lo que se constituye en el principal interlocutor a nivel nacional de Eurojust.

El SNCE ha continuado con su actividad a través de contactos y traslados informales de información y la celebración de reuniones. Destaca particularmente la labor del SNCE como correa de transmisión a las autoridades nacionales de informes, documentos, sentencias del TJUE o buenas prácticas, con mención especial en materia de OEI por su novedad, y OEDE, por la especial complejidad que su ejecución comporta, en este último ámbito teniendo particularmente en consideración la relevancia de los pronunciamientos del TJUE en 2019.

7.2.5.1 *Reuniones de coordinación*

La función de coordinación de Eurojust, de entre todas las que le vienen atribuidas en el artículo 2 del Reglamento que regula sus competencias, constituye sin duda la de mayor relevancia; por ello, año tras año, las reuniones de coordinación continúan siendo la actividad más importante de Eurojust, constituyendo el escenario óptimo para la interacción directa entre autoridades competentes en la coordinación de las distintas investigaciones en curso y, muy singularmente, en los supuestos de investigaciones paralelas, actuaciones coordinadas entre varias jurisdicciones, prevención y solución de conflictos de jurisdicción y constitución y actuación de equipos conjuntos de investigación. El objetivo de este apartado no es analizar la participación de España en las reuniones de coordinación celebradas en Eurojust, labor que corresponde al Miembro Nacional en su memoria anual, sino examinar cuál ha sido la participación de fiscales españoles en dichas reuniones.

Como primera reflexión, señalaremos que el número de reuniones de coordinación con participación de España ha experimentado un incremento del 24 %, con 93 reuniones de coordinación (en 2017 hubo 75 y en 2018, 61), consolidándose todos los años una pronunciada línea. Una vez más España sigue siendo un Estado miembro eminentemente requerido de cooperación, con una reducción en la proporción de reuniones convocadas por España, que suponen solo el 23 % de total, lo que no es un dato negativo en sí mismo, sino que, al contrario, muestra un uso más racional de Eurojust por parte de España, que debe enfocar su actividad hacia casos más complejos necesitados realmente de coordinación.

De las 93 reuniones de coordinación, solo 66 lo fueron con presencia de fiscales. Pese a que son múltiples las circunstancias que pueden conducir a que una determinada reunión se celebre sin la presencia de un fiscal, conviene seguir mejorando la comunicación de la Delegación de España con la UCIF para que se pueda promover dicha actividad y levantar los obstáculos que impiden la asistencia que, hay que recordar, es obligatoria conforme a la Instrucción 3/2007. En ocasiones la ausencia del fiscal se debe a la falta de procedimiento abierto en España; en otras ocasiones, la insuficiente información procedente de la autoridad requirente también ha entorpecido la posibilidad de señalar al fiscal adecuado.

De las reuniones de coordinación en las que han participado fiscales españoles, 27 lo son de carácter bilateral y 29 multilateral. Han sido 17 las fiscalías provinciales implicadas, con particular incidencia de las de la zona del arco mediterráneo, como suele ser habitual; así, aparecen Málaga en primer lugar (12), seguida de Valencia (6), Alicante (5), Barcelona (4), Baleares y Lleida (3) y con una sola reunión aparecen Las Palmas, Bizkaia, Girona, Murcia, Madrid, Zaragoza, Tarragona, Sevilla, Cáceres y Toledo. La Fiscalía de la Audiencia Nacional, Fiscalía contra la Corrupción y Fiscalía Antidroga han asistido a un total de 20 reuniones, de las que 1 corresponde a la primera, 11 a la segunda y 8 a la tercera.

A este dato cabe añadir las reuniones relativas a investigaciones sobre materias que exigen especialización y que son cubiertas por fiscales adscritos a las unidades especializadas de la FGE; en 2019 fiscales de la unidad de extranjería asistieron a dos reuniones de coordinación.

Respecto a los delitos, la mayoría de las reuniones de coordinación han sido relativas a actividades de grupos organizados que operan en un ámbito transnacional. Un número elevado de reuniones se ha celebrado en relación a más de una actividad delictiva. Los delitos de blanqueo de capitales aparecen por primera vez como la actividad delictiva que más reuniones de coordinación acapara (23), bien junto con el delito precedente, bien como delito único, desbancando al delito de tráfico de drogas como la principal actividad investigada, que pasa ahora a ser la segunda, con 21 reuniones de coordinación.

Siguen en orden descendente los delitos de estafa (10) y tráfico de seres humanos (8), delitos informáticos, corrupción y hurto, con dos reuniones cada uno y, finalmente, con una reunión, delitos contra el estado civil, contra el patrimonio histórico, contrabando, falsedad, fraude de IVA, homicidio, inmigración ilegal, pornografía infantil, propiedad industrial, tráfico de armas, robo y terrorismo.

7.2.5.2 *Recomendaciones de Eurojust al Fiscal General del Estado*

El Miembro Nacional ostenta la prerrogativa de solicitar a las autoridades nacionales el inicio de una investigación, la ampliación de una investigación ya iniciada o, en el caso de conflictos de jurisdicción, que se efectúe una declaración formal de que un determinado Estado miembro se encuentra en mejor posición que otro para llevar a cabo una investigación/enjuiciamiento, circunstancia que conllevaría la consiguiente transferencia de procedimiento. Se trata de una competencia que no ha variado conforme a las funciones operativas de Eurojust descritas en el artículo 4.2 del Reglamento y reflejadas en la ley española.

En 2019 se han emitido por el Miembro Nacional de Eurojust cuatro recomendaciones, las mismas que en 2018. En tres ocasiones se ha entendido procedente acceder a la recomendación mediante la oportuna emisión de Decreto del Fiscal General del Estado dirigido a las fiscalías afectadas; una cuarta no culminó con Decreto dado que la información facilitada fue insuficiente para adoptarlo.

Respecto del objeto de las recomendaciones, todas ellas están relacionadas con procedimientos paralelos abiertos en España y otro Estado miembro, tratándose de conflictos de jurisdicción resueltos mediante la apreciación de que el otro Estado miembro afectado estaba en mejores condiciones que España y, por consiguiente, se acordó la cesión de jurisdicción a través del mecanismo de denuncia ante dicho Estado miembro.

7.2.5.3 *Notificaciones del art. 13 de la Decisión de Eurojust*

Aun cuando el régimen de intercambio de información obligatorio establecido en los artículos 13 y 13 bis de la Decisión de Eurojust ha resultado ser un fracaso, dado el nivel de cumplimiento por parte de las autoridades nacionales de dichas obligaciones –hecho además vinculado a una generalizada percepción de la falta de utilidad de dicho mecanismo de intercambio de información–, el Reglamento, en sus artículos 21 y 22 mantiene intactas tales obligaciones. Ello pese a que en su momento se discutió la procedencia de mantener este régimen de traslado de información, que no afecta a la Ley 16/2015 en tanto impone de forma taxativa en su artículo 24 las obligaciones de notificación de determinadas investigaciones a Eurojust, recogiendo el mandato que la Decisión de Eurojust en su artículo 13 contenía, razón por la cual, no resulta precisa una reforma de la ley española en relación a este concreto aspecto. El balance en 2019, con cuatro notifica-

ciones es, por tanto, negativo. Una obligación establecida en la Ley 16/2015 y que, además, para los fiscales, es obligada conforme a la Instrucción 3/2011.

7.2.6 Equipos conjuntos de investigación

Debe reiterarse, como en años anteriores, la gran dificultad de tener información actualizada y completa de los ECIs que se constituyen en España, pese a la obligación de notificar su constitución conforme a lo dispuesto en la Ley 16/2015 y la Instrucción 3/2011. En 2019 constan constituidos con participación de la Fiscalía española ocho ECIs, un número que dobla en casos al de 2018.

Aunque existe una tendencia a constituir los ECIs como instrumento de cooperación judicial bilateral, este año cinco de ellos se constituyen con tan solo un Estado miembro y otros tres con dos. Cabe añadir que en 2019 se ha incorporado Argentina a un ECI constituido en 2018, tratándose de la primera ocasión que un ECI se constituye con un tercer Estado.

Los Estados miembros con los que se han constituido los ECIs, son Italia (2), Rumanía (2), R. Checa (2) y Alemania, Bélgica, Eslovenia, Países Bajos y Suecia, con un ECI cada uno. Las materias delictivas a que afectan los ECIs constituidos en 2019 son: blanqueo de capitales (6), tráfico de drogas (5), delito fiscal (1) y trata de seres humanos (1).

En cuanto a las fiscalías implicadas, se constituyeron ECIs con participación de la Fiscalía contra la Corrupción (2), la Fiscalía Antidroga (1), y las Fiscalías Provinciales de Alicante (1), Illes Balears (1), Barcelona (1), Málaga (1) y Valencia (1). Todos los ECIs señalados se constituyeron en fase de diligencias previas, a excepción de uno que se constituyó por la Fiscalía Contra la Corrupción en diligencias de investigación y se amplió a un juzgado central de instrucción, cuando las diligencias se remitieron a este órgano.

Todos los ECIs, menos uno, se constituyeron con la participación de Eurojust y de ellos tres con intervención también de Europol.

Nuevamente debemos recordar la necesidad de cumplimentar los formularios de evaluación de los ECIs que la Secretaría de la Red ha elaborado. En 2019 ninguna autoridad española realizó evaluación de ECIs terminados en dicho período o en años anteriores. La gran debilidad deriva de que la evaluación no viene impuesta por ninguna disposición legal, sin embargo, ha de considerarse un compromiso

de España en tanto que miembro de la Unión Europea y parte del que constituye un observatorio privilegiado desde el cual se analiza el desempeño, resultados, problemas y obstáculos que se aprecian en la actividad de los ECIs.

Es importante volver a reiterar la urgente necesidad de una nueva regulación de los ECIs, en primer lugar, para incluir la posibilidad de crear equipos fuera del ámbito de la UE, máxime cuando ahora España es parte en el Segundo Protocolo al Convenio de 1959, que prevé la constitución de equipos conjuntos de investigación en el ámbito del CoE, a la vista de la cada vez más frecuente solicitud de países iberoamericanos. Y, por otro lado, para subsanar defectos de la Ley 11/03 de 21 de mayo, que han sido reiteradamente señalados por la Fiscalía, con una regulación que no concreta órganos competentes para su constitución dentro de la Audiencia Nacional, impone la autorización del Ministerio de Justicia, mermando la jurisdicción de los juzgados ordinarios en relación con los de la Audiencia Nacional y desconoce el papel de Ministerio Fiscal en los mismos.

7.2.7 Actividad de la red judicial europea (RJE/EJN) en materia penal

La Red Judicial Europea es un instrumento de utilidad práctica que tiene por objeto facilitar la cooperación judicial en materia penal a través de profesionales que actúan como puntos de contacto.

Además de la actividad ordinaria de los puntos de contacto, en el año 2019 la Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, ha ejercido la corresponsalía nacional durante los años 2018 y 2019.

La Fiscalía ha participado en la 40.º Reunión Ordinaria de la RJE (La Haya, 19-20 febrero) y en las 52.º y 53.º Reuniones Plenarias de la RJE (Bucarest, 26-28 y Helsinki (20-22 noviembre) además del 11.ª Encuentro corresponsales nacionales de la RJE (La Haya, 15-16 octubre). La UCIF participó también en la reunión entre corresponsales RJE en la región oeste de los Balcanes y miembros de algunos de los Estados miembros de la UE (3-4 diciembre, La Haya). La UCIF es también parte activa en el grupo de trabajo sobre E-evidence.

En estas reuniones se hizo un seguimiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo y se actualizó la situación relativa a la propuesta de Reglamento de prueba electrónica. También el Brexit y las relaciones entre la RJE y la futura Fiscalía Europea fueron objeto de atención, además de la organización de la actualización de los instru-

mentos propios de la Red. Gran parte de los debates se centraron también en la jurisprudencia del TJUE sobre la OEDE y la preocupación de muchas fiscalías sobre algunas decisiones que les exigen modificaciones internas de calado.

7.2.8 Actividades de IberRed

La elección de un nuevo Secretario General de COMJIB e IberRed ha dado un nuevo impulso a esta Red que había estado prácticamente inactiva en los últimos años.

En este nuevo impulso se consiguió el hito de la firma en julio del Tratado de COMJIB conocido como *Tratado de Medellín sobre transmisión electrónica de solicitudes de cooperación internacional entre autoridades centrales*. El uso de una vía de comunicación electrónica que evite los retrasos del correo postal va a acelerar la cooperación, pero es necesario insistir y recordar que este Tratado no responde a lo que fue su origen: la propuesta que la AIAMP realizó en 2012 en Panamá. En todo caso, se puede seguir mejorando el Convenio a través de protocolos mientras el Tratado aún no ha entrado en vigor, pendiente de las necesarias ratificaciones y, sobre todo, del funcionamiento seguro de Iber@ como vía segura de comunicación de solicitudes.

Durante el año 2019 se celebró la VIII Reunión Plenaria de Puntos de Contacto y Enlaces de IberRed entre los días 28 a 30 de octubre en Madrid, conmemorándose además el XXV aniversario de creación de la red.

Se adoptaron decisiones como la modificación de la guía práctica relativa al establecimiento y desarrollo de comunicaciones judiciales directas en casos específicos para Iberoamérica, en la que se ha incluido una mención sobre la compatibilidad de la cooperación simplificada con el respeto a los cauces ordinarios de remisión de comisiones rogatorias, y la no posibilidad de utilizar datos personales para fines ajenos para los que se solicitaron. También se aprobó la modificación de la guía de videoconferencias para recomendar que las autoridades diplomáticas verifiquen si las videoconferencias desde embajadas/consulados cuentan con la cobertura de una CRI para la exhibición de documentos a los declarantes. Se insistió en la necesidad de fomentar la aprobación de legislación doméstica sobre equipos conjuntos de investigación que les dé cobertura y seguridad jurídica, la simplificación de los trámites por la autoridad central y la conveniencia de una oficina encargada al modo de Eurojust.

Por último, se acordó emprender un trabajo para la reforma del Reglamento de IberRed con el objeto de equilibrar la presencia de las tres instituciones que la conforman (COMJIB, AIAMP y CUMBRE JUDICIAL) y empoderarlas en la adopción de decisiones y organización de actividades de la Red.

7.3 Actividad institucional: foros, reuniones y conferencias internacionales

Corresponde en este apartado sintetizar la principal actividad institucional de ámbito internacional de la Fiscalía General del Estado durante 2019. Además de los mencionados específicamente, en el ámbito europeo, el Ministerio Público español ha estado representado en eventos y foros sobre temas especializados de distinto tipo organizados por la Comisión Europea y el Consejo de Europa, y FRA, entre otros. También la Fiscalía tiene una representación en la Red CARIN, en la OCDE y en el GAFI.

Además, la UCIF es destinataria de las solicitudes de asistencia con la Corte Penal Internacional, en cuyo ámbito se ha colaborado mediante la participación en el Comité de Asesores sobre el Estatuto de Roma en el Ciberespacio.

7.3.1 Participación en reuniones de fiscales en el ámbito europeo

Como es habitual cada año, se celebraron encuentros de las dos principales redes que reúnen a los Fiscales Generales del ámbito de la UE.

La Red Nadal, que reúne a los Fiscales Generales y Fiscales de los Tribunales Supremos o instituciones equivalentes de la UE, celebró este año su decimosegunda reunión en Tallín, del 15 al 17 de mayo, a la que acudió la Fiscal General acompañada por la Fiscal de Sala de Cooperación internacional. La reunión tuvo como puntos principales de debate el papel de las fiscalías en la lucha contra el crimen organizado y la digitalización de los procedimientos penales.

Por otro lado, el 18 de octubre tuvo lugar en la Haya, con el apoyo de Eurojust, el decimocuarto Foro Consultivo de Fiscales Generales de la UE al que acudió también la Fiscal General junto a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, que se centró en el análisis de la justicia penal en el ciberespacio, el desarrollo de la nueva plataforma E-evidence y en cómo mejorar la cooperación en el mundo digital. El

debate puso de manifiesto deficiencias observadas en el intercambio de información entre Estados miembros y se concretaron propuestas sobre las características de plataformas seguras de intercambio de datos y prueba electrónica.

7.3.2 Reuniones de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)

La AIAMP es una asociación que goza progresivamente de mayor relevancia y visibilidad para el trabajo conjunto de las fiscalías iberoamericanas. Una asociación en la que la actividad de la Fiscalía española, a través de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional como encargada de la Secretaría, es vital. La Secretaría mantiene activa la Asociación durante el año, impulsando y apoyando las actividades de las redes de especialistas y los grupos de trabajo con medidas organizativas y también de apoyo presupuestario a través de AECID o de las coordinaciones necesarias con programas de la Comisión Europea como El PAcCTO y EUROSociAL que a su vez encuentran en las redes especializadas y los grupos el capital humano y el conocimiento para la canalización de sus objetivos.

La Fiscalía española como Secretaría General organizó el 6 de junio la 9.ª Reunión del Comité Ejecutivo en el centro de la AECID en Cartagena de Indias. Asistieron la Fiscal General y la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional con el objeto de examinar la actividad de la asociación durante el ejercicio y organizar el programa de la Asamblea General.

La XXVII Asamblea General Ordinaria de la AIAMP se celebró los días 6 a 8 de noviembre de 2019 en Asunción (Paraguay), con la presencia de los Fiscales Generales de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, España, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Portugal y Uruguay y altos representantes de las Fiscalías de Chile y Costa Rica. Se contó también con la presencia de la Comisión Europea y de los representantes de los dos programas antes mencionados, además de UNESCO, UNODC y de la SEGIB.

En la Asamblea se rindieron cuentas por la Secretaría General y la Presidencia y se aprobaron las conclusiones y documentos de los diferentes Grupos de Trabajo y Redes Permanentes. Se aprobó un nuevo Reglamento de funcionamiento de las Redes Permanentes y Grupos de Trabajo de la AIAMP que fue impulsado y redactado por la Secretaría con el apoyo de El PAcCTO, un documento que busca homogeneizar y organizar de forma más eficiente el trabajo de estas redes.

La Asamblea eligió un nuevo Comité Ejecutivo, con la siguiente composición: Presidente: Fiscalía de Chile, Presidente sustituto: Fiscalía de Uruguay, Vicepresidente para la Península Ibérica: Fiscalía General de Andorra, Vicepresidente para América Central: Procuraduría General de Panamá, Vicepresidente para América del Norte y el Caribe: Fiscal General de Cuba, Dirección del Instituto Iberoamericano de Ministerios Público: Procuraduría General de la República Dominicana.

También se aprobó la conversión del Grupo de Trabajo de Cooperación Jurídica Internacional en Red y se acordó la creación de otros cuatro nuevos Grupos de Trabajo: Grupo para la revisión de las Guías de Santiago para atención y protección de víctimas y testigos; Grupo para la redacción del nuevo Reglamento de IberRed; Grupo sobre extinción de dominio y decomiso y Grupo sobre lavado de activos y economía criminal. A su vez se dio por extinguido el Grupo de Trabajo sobre Justicia indígena.

Se acordó la actualización del convenio existente entre AIAMP y SEGIB y mejorar la visibilidad de la AIAMP como Red propia de la Secretaría Iberoamericana y se planificaron las firmas de sendos memorándums con UNESCO y con UNODC.

Todas las informaciones pueden ser consultadas en la *web:* www.aiamp.info.

7.3.3 Foro de Fiscales Generales de EUROMED

Especial importancia merece también la celebración del segundo Foro de Fiscales Generales de EuroMed que tuvo lugar en la Haya en la sede de Eurojust. Dentro del programa Euromed Justicia de la Comisión Europea se creó, impulsada por la Fiscalía española, una Red de Fiscales Generales de Europa y de los países mediterráneos (Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, la Autoridad Palestina y Túnez). Este año se celebró la segunda reunión continuando la decisión adoptada en la primera, celebrada en Madrid en 2018, que conllevó la firma de la Declaración de Madrid y Hoja de Ruta para la continuidad de este nuevo y relevante foro.

La reunión a la que acudió la Fiscal General junto a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional trató del uso del ciberespacio por terroristas y crimen organizado y se analizó el Manual sobre prueba digital aprobado en el programa. También se prestó atención a las exigencias de protección de datos personales en la UE y la cooperación con terceros países.

Además de esta reunión en La Haya, el programa EuroMed finalizó su plazo con una Conferencia de clausura que tuvo lugar el 20 de junio en Madrid y que contó con la intervención de la Fiscal General que dirigió las palabras de cierre del programa.

La Comisión Europea ha tratado de asegurar la continuidad del programa, situando la gestión de la siguiente etapa de EuroMed a Eurojust, en una nueva fórmula de gestión que se verá el próximo año. El exitoso resultado de la etapa cerrada, con un firme compromiso de todos los países y un trabajo que ha contado con la presencia continuada de países como Israel y Palestina trabajando codo a codo en la misma mesa, ha dejado el listón alto y grandes esperanzas en que la gestión de Eurojust pueda mantener el ritmo y compromiso en la nueva etapa. La Fiscalía española impulsora de este nuevo foro seguirá colaborando con Eurojust para la continuidad del mismo.

7.3.4 Actividades con NNUU

La actividad de NNUU en relación con la agenda 2030 focalizó este año parte de su interés en el impulso del ODS16 para la garantía del mantenimiento de sociedades pacíficas, justas e inclusivas. En este punto UNESCO contactó con la Fiscalía española, como Secretaría de la AIAMP, al entender que la actividad iberoamericana en el ámbito de la Justicia presenta una característica única y positiva al contar con tres grandes redes profesionales como son la COMJIB, la Cumbre Judicial Iberoamericana y la AIAMP que, a través de acciones conjuntas y coordinadas, podrían aportar un impulso significativo en la consecución del ODS16 en la región. La AIAMP se unió a la iniciativa y se concretaron dos actividades a celebrar con ocasión del Foro Político de Alto Nivel en la sede de NNUU en Nueva York para la promoción de la Agenda 2030.

Así el 8 de julio la Fiscal General participó en la sesión dedicada al Fortalecimiento del Estado de Derecho y de los Derechos Humanos para Lograr Sociedades Pacíficas, Justas e Inclusivas, organizada por Argentina, Austria y los Países Bajos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cumbre Judicial iberoamericana, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países de Iberoamérica (COMJIB), la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) y el PNUD, con el apoyo de la UNESCO y de la Unidad de Estado Democrático de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General de Naciones Unidas. El objetivo era convocar a una creciente coalición

internacional de actores de justicia y derechos humanos involucrados en la implementación del ODS16, y presentar estrategias nacionales e internacionales sobre formas concretas para promover el progreso del ODS16. En dicho evento intervino la Fiscal General exponiendo sobre ODS16 + y esfuerzos de justicia nacional.

Los días 8 y 9 de julio se organizó un evento paralelo por COMJIB y AIAMP, con el apoyo de la Alianza para el ODS16, de la Unidad de Estado Democrático de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General de Naciones Unidas, de la (UNESCO), de la SEGIB, de los Pioneros de Sociedades Pacíficas, Justas e Inclusivas y AIDEF. Se trataba de reunir una creciente coalición de organizaciones del sector de la justicia internacional que defiendan la paz, la justicia y la inclusión, y de fortalecer el compromiso de los sistemas de justicia con la implementación completa del ODS16, además de presentar las estrategias de innovación de Iberoamérica y del Caribe que explican y demuestran, de manera concreta, cómo los sistemas judiciales pueden promover el progreso, tanto en el ODS16, como en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

7.3.5 Memorándum, visitas y relaciones bilaterales

Desde la UCIF se coordinan y organizan las visitas de autoridades extranjeras ya sea para reunirse con la Fiscal General del Estado, o con otras Unidades o Fiscalías especiales de la Fiscalía General. En muchas ocasiones estas visitas tienen el objetivo de explorar una relación más profunda, que se suele materializar en la firma de Memorandos de entendimiento (MoUs) o se focalizan en conocer el diseño del sistema de especialidades o la estructura del Ministerio Fiscal español.

En el año 2019 la Fiscal General del Estado recibió el 7 de mayo la visita de los Fiscales Generales de Paraguay, Uruguay y Perú en el marco de la visita organizada a las instituciones de la UE por el Programa El PAcCTO. Los días 9 y 19 de mayo se recibió la visita de la Fiscal de la República de Serbia fruto de la estrecha relación creada entre las dos fiscalías tras el hermanamiento liderado por la Fiscalía española que finalizó en 2017. El 31 de julio se recibió la visita del Fiscal General de Ruanda.

De especial relevancia resulta la firma de un Memorándum de Entendimiento con la Fiscalía de Marruecos que se concretó el 25 de marzo de 2019 en Rabat en el curso de una visita institucional a la Fiscalía Marroquí, una Fiscalía que, en el profundo cambio que ha

emprendido la justicia de Marruecos, ha adquirido completa autonomía no solo de funcionamiento sino también presupuestaria, y se encuentra en un proceso de recepción de competencias antes en manos del Ministerio de Justicia.

Este año se firmó también un importante Protocolo entre la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada –previa delegación de firma del Fiscal General–, negociado con la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, que acudió también a la visita y la firma que tuvo lugar el 5 de julio en la sede central del BEI en Luxemburgo el Banco Europeo de Inversiones (BEI), con el objetivo de intercambiar información relevante, llevar actividades conjuntas para la detección, persecución y prevención del fraude y la corrupción.

Además de las mencionadas, se han contabilizado un total de 31 visitas o encuentros con autoridades internacionales, de muy diversa índole, que se pueden clasificar en tres grupos:

A) Reuniones de coordinación operativas. La reunión con fiscales serbios en la UCIF para el impulso de las CRIs 12 de junio de 2019 y la reunión con fiscales suizos 19 de septiembre de 2019, así como reunión con autoridades de Ecuador sobre tráfico de estupefacientes UNDOC se enmarcan en este grupo.

B) Visitas de estudio en el marco de proyectos internacionales. Se recibieron fiscales de Serbia los días 21 y 22 de enero, Poderes Judiciales Iberoamericanos, el 7 de mayo y la Comisión de Cualificación y Disciplinaria de la Fiscalía de Ucrania los días 21 y 22 de mayo entre otros.

C) Pasantías de Fiscales en prácticas y alumnos de derecho. En el marco del Memorándum con la Fiscalía de Andorra y en el marco del Acuerdo con la Universidad Autónoma de Madrid se organizaron dos pasantías.

Por último, se ha de mencionar que se han mantenido durante 2019 varias reuniones en el marco del Proyecto E-Codex/E-evidence. La plataforma E-Codex tiene por objeto el establecimiento de un sistema de transmisión segura de instrumentos de cooperación penal internacional y el programa E-evidence la plasmación de la transmisión electrónica de OEIs. La UCIF participó en una reunión en Bruselas, en enero y otra en Florencia en septiembre. Para conseguir el funcionamiento adecuado del E-Codex y su debida conexión con el CRIS, se mantuvo en septiembre de 2019 un encuentro con el Secretario General del Ministerio de Justicia y los técnicos de Nuevas Tecnologías para exponer la visión de la UCIF. Hay que prever que la plataforma

E-Codex podría presentar problemas técnicos que limiten por el momento su extensión. Implementar provisionalmente un portal de referencia de la UE requeriría también la implicación del CGPJ.

El aspecto más positivo en relación con esta plataforma es que se realizó la primera prueba real de transmisión de una OEI vía E-Codex desde Alemania a la UCIF

7.4 **Cooperación al desarrollo**

Como años anteriores la Fiscalía española participa en numerosas actividades y proyectos de cooperación al desarrollo, bien en misiones de exploración, en el envío de expertos a corto plazo o en la gestión directa y completa de estos proyectos.

La gestión de actividades de este ámbito constituye una importante faceta en las funciones de la UCIF que aporta a la Fiscalía General una extraordinaria dimensión exterior y que requiere no solo la participación de un número importante de fiscales, sino un importante esfuerzo de gestión y coordinación institucional.

7.4.1 Proyectos de financiación de la UE y de Naciones Unidas

Durante el año 2019, la Fiscalía española ha participado en los siguientes proyectos financiados por la UE

Los dos proyectos liderados por fiscales españoles que residen en el exterior son: el Proyecto UE «*Apoyo de la UE a la lucha contra las drogas y el crimen organizado en Perú*», liderado por un fiscal español que durante 2019 ha contado con la participación de varias misiones de expertos a corto, y el Proyecto UE «*Fortalecimiento a la Unidad Especial de Investigación de la Fiscalía General de la Nación*» en Colombia, lcSP/2017/394-064. El proyecto que comenzó en otoño está coordinado por un fiscal desde Bogotá.

Otros proyectos en los que la participación de fiscales españoles se ha concretado en asistencias y misiones a corto plazo son los siguientes:

- Hermanamientos liderados por Ministerio de Justicia *(«Jumelage TN/15/ENI/JH/52 renforcement des capacités du Ministère de la Justice et des Juridictions»*) en Túnez). Por el CGPJ (*TR 14IBJH02 «Strengthening the Victims' Rights in Criminal Justice System» e*

«Improvement of the Efficiency of Pre-service Trainings for Candidate Judges and Prosecutors» (TR 15IPAJH1019), ambos en Turquía

- Proyecto CT Mena «Apoyo a la lucha contra el terrorismo. Abarca actividades en Túnez, Argelia, Marruecos, Libia, Egipto, Líbano, Jordania, Siria, Irak y Palestina.
- Programa El PAcCTO El programa el PAcCTO de la UE, tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra la criminalidad organizada en América Latina. En el año 2019 se ha solicitado la participación de fiscales españoles en 13 actividades.
- Proyecto GHOA Cuerno de África. Los Fiscales españoles han participado en doce seminarios nacionales o regionales en materia de cooperación penal internacional en Kenia, Somalia, Etiopía y Uganda.
- Proyecto UE *«Accountability, Rule of Law and anti-corruption programme - ARAP»* en Ghana. La Fiscal de Sala de Cooperación Internacional participó en una misión en diciembre.
- Proyecto de cooperación delegada en Albania IPA 2018/040-211 *for Rule of Law – Fighting Organised Crime and Drugs*, que comenzará en 2020, con una fiscal española destacada que llevó a cabo en diciembre la primera visita de exploración.
- El Proyecto CRIMJUST de NNUU ha realizado igualmente actividades durante 2019 con la participación de fiscales españoles.

7.4.2 Actividades AECID

La principal actividad con AECID en la que participa la Fiscalía es el programa «INTERCOONECTA». Se trata del conjunto de actividades de conocimiento dirigidas principalmente a las Administraciones Públicas de América Latina y el Caribe, organizadas y coordinadas por la AECID, e impartidas mayoritariamente por funcionarios y otro personal de las administraciones públicas españolas y funcionarios de los países socios de la región. En el marco de la colaboración con AECID se realizan actividades que la Fiscalía española pone esencialmente al servicio de la AIAMP para la realización de encuentros y actividades de sus redes y grupos de trabajo.

Este año la se han organizado el Encuentro de la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Ciberdelincuencia (21-25 octubre, La Antigua) y el Grupo de trabajo sobre principios éticos de los fiscales iberoamericanos (6-10 mayo, Montevideo). Otro encuentro de la Red de fiscales contra la trata de AIAMP (REDTRAM), previsto en Bolivia y tuvo que suspenderse por la situación del país y se trasladó a 2020.

Además de esto, a finales de 2019 se comenzó el diseño y diagnóstico de un nuevo programa de cooperación técnica bilateral con Costa Rica. Se trata de un programa en fase de elaboración de asistencia a la Fiscalía de Costa Rica para la capacitación en materias como la ciberdelincuencia, la investigación anticorrupción y otros.

8. CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

8.1 **Introducción**

La evolución tecnológica sigue avanzando inexorablemente y dejando su impronta en todos los ámbitos de la actividad humana. La utilización cada vez más frecuente de los recursos de la inteligencia artificial en determinados ámbitos de la vida cotidiana o de las relaciones sociales, el creciente aprovechamiento de las tecnologías *blockchain* para el registro y gestión de procesos complejos –no solo en el sector privado sino también en determinadas actuaciones de entidades públicas–, o la definitiva implantación de la red móvil de quinta generación (5G), con sus extraordinarias consecuencias en la velocidad de las comunicaciones o en el Internet de las cosas, son solo algunos ejemplos de la trascendencia de dicho proceso evolutivo y de la profundidad con la que los imparables avances en la ciencia y la tecnología van alcanzando y capilarizando todas las facetas de la vida de las personas y de las relaciones sociales, políticas o económicas.

En el momento de redactar estas líneas, todos los ciudadanos españoles, al igual que los de una buena parte de los países del mundo, nos hemos visto obligados a un estricto régimen de confinamiento como consecuencia de la pandemia por la enfermedad COVID 19, que nos ha llevado a la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) como medio casi imprescindible para mantener cualquier clase de relación con las personas, a excepción de aquellas con las que compartimos la situación de aislamiento. Dicha circunstancia extraordinaria, entre otras muchas y profundas consecuencias, nos ha servido de experiencia para constatar hasta qué punto es posible canalizar nuestra actividad profesional y nuestros contactos con los demás a través de estas herramientas tecnológicas, así como para percibir las grandes ventajas y facilidades que nos aportan, pero también da fe de los riesgos que entraña su utilización si no se observa la debida prudencia y se prescinde de las medidas de seguridad adecuadas. Tiempo habrá de reflexionar sobre esta experiencia cuando contemos con la información necesaria para efectuar las opor-

tunas valoraciones, si bien, por el momento, se puede a afirmar que el uso intensivo de las TIC al que se han visto abocados los ciudadanos y las habilidades adquiridas al respecto traerán consigo una más profunda e intensa penetración de estas tecnologías en el planteamiento y organización de la actividad social y en el desenvolvimiento de la vida de las personas.

Todo ello está repercutiendo igualmente en el ámbito de la delincuencia. Ese aumento drástico del uso de las tecnologías ha incrementado también el riesgo de que se produzcan en el propio entorno virtual ataques contra los diversos bienes jurídicos objeto de protección penal. En estos días, mayo de 2020, se constata claramente como los delincuentes han sabido aprovechar las vulnerabilidades derivadas de las actuales circunstancias y acomodar a dicho fin la planificación y ejecución de sus criminales acciones. Sin profundizar en ello, es posible dejar constancia de algunos de sus efectos: un repunte muy importante en las actividades relacionadas con la distribución *online* de material pornográfico –constatado en base a indicadores nacionales e internacionales–, la focalización de las actividades fraudulentas en la oferta de productos médico-farmacéuticos o de servicios relacionados con la protección personal contra el patógeno (mascarillas, EPIs, etc.) o de bienes y/o prestaciones útiles para aliviar la situación de confinamiento (servicios de entretenimiento *online,* aparatos de mantenimiento físico, equipos electrónicos, etc.) y también la captación de datos personales, ya sea mediante engaño (simulando actuar en nombre de empresas de energía, entidades bancarias, etc.) o mediante el acceso irregular a sistemas informáticos para su utilización posterior con finalidades fraudulentas. Cuál haya sido la efectiva incidencia de esta situación excepcional en la ciberdelincuencia y cómo repercutirá en la evolución del fenómeno criminal que nos ocupa es algo que iremos analizando en un futuro próximo.

Con todo, la necesidad de proteger a los ciudadanos del uso irregular de las tecnologías, en particular frente a las actividades delictivas que se planifican y ejecutan en el ciberespacio, ha determinado en el año 2019 avances significativos en el marco regulatorio nacional. Concretamente ha de reseñarse la publicación el 30 de abril de la actual Estrategia Nacional de Ciberseguridad, que sustituye a la publicada en 2013 y fija la posición del Estado ante la nueva concepción de la ciberseguridad en el marco de la Política de Seguridad Nacional. Uno de los objetivos de esta Estrategia es el de hacer posible un uso seguro del ciberespacio, a cuyo desarrollo se orienta la línea de acción tercera con la que se pretende reforzar las capacidades de investigación y persecución de la cibercriminalidad

como medio de garantizar la seguridad ciudadana y la protección de derechos y libertades de los ciudadanos en el entorno virtual. A esos efectos, define la cibercriminalidad como el conjunto de actividades ilícitas cometidas en el ciberespacio contra elementos o sistemas informáticos o contra cualesquiera otros bienes jurídicos, siempre que en su planificación, desarrollo o ejecución resulte determinante la utilización de herramientas tecnológicas, definición muy próxima a la que realizó la Fiscalía General del Estado en la *Instrucción 2/2011 sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las Secciones de Criminalidad Informática de las Fiscalías.*

También en el año 2019 se ha llevado a efecto la tramitación del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia que, entre otras novedades y en lo que aquí interesa, apuesta por la incorporación de nuevos delitos en el texto penal sustantivo que permitan actuar penalmente frente a determinadas conductas *online* contra menores de edad, como la incitación al suicidio, a la autolesión, o al consumo/uso de productos o tratamientos que pueden provocar trastornos alimentarios. Igualmente, dicho anteproyecto hace suya la pretensión de la Fiscalía de contemplar, en un nuevo apartado del art. 13 LECrim, la posibilidad de que el órgano judicial acuerde con carácter cautelar, en cualquier clase de delitos, la adopción de las medidas necesarias para la eliminación o bloqueo de acceso a contenidos ilícitos cuya permanencia en la red resulte perjudicial para el interés general o el de la propia víctima de la acción ilícita.

En el marco de la Unión Europea, durante el pasado año se realizaron también importantes esfuerzos en la lucha contra la delincuencia en la red. Buen ejemplo de ello es la publicación de la *Directiva (UE) 2019/713 de 17 de abril sobre fraude y falsificación de medios de pago distintos del efectivo*, pendiente de incorporación al ordenamiento jurídico español, uno de cuyos ejes de acción es la lucha contra el fraude cometido a través de los sistemas informáticos, así como los trabajos en curso para la elaboración de dos grandes proyectos normativos: de un lado el Reglamento sobre Privacidad y Comunicaciones Electrónicas, más conocido como Reglamento *e-privacy*, con el que se pretende actualizar la vigente Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones, y reforzar, en último término, la privacidad de los usuarios; y de otro, el Reglamento *e-evidence,* cuyo objetivo es articular una orden europea para la conservación y entrega de datos informáticos almacena-

dos en cualquiera de los países miembros de la Unión, a efectos de facilitar la obtención transnacional de evidencias electrónicas en ese espacio común.

A su vez, en el Consejo de Europa se sigue avanzando en la elaboración de un Segundo Protocolo Adicional a la Convención de Budapest sobre Ciberdelincuencia dedicado específicamente a mejorar los instrumentos para facilitar y agilizar la obtención transnacional de evidencias almacenadas en sistemas informáticos.

8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2019

En primer término, es preciso recordar que la información estadística que se recoge en este apartado no es sino la recopilación de los datos facilitados por las fiscalías provinciales sobre los procedimientos judiciales incoados y también sobre las diligencias de investigación registradas y los escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal por hechos ilícitos competencia de esta área de especialización, tal y como viene delimitada en la Instrucción 2/2011 de la FGE. Pues bien, según resulta de dicha información, en el año 2019 se incoaron en el conjunto del Estado un total de 13.143 procedimientos judiciales por estas categorías delictivas. Dicha cifra supone un incremento del 44,92 % respecto de las incoaciones realizadas en el año 2018, que sumaron 9.069, y de casi el 97 % en referencia a las 6.676 registradas en el año 2017.

Sin duda, estos resultados confirman la tendencia alcista que se viene constatando desde el inicio de la actividad especializada del Ministerio Fiscal en esta materia y que queda reflejada en la información que se ofrece desde entonces. Así, en la Memoria correspondiente al año 2011 se dio cuenta de la incoación de un total de 6.532 procedimientos judiciales por este tipo de ilícitos, cifra que se incrementó en un 21,82 % en 2012, en un 50,64 % en 2013 y en un 71,21 % en 2014, anualidad en la que se alcanzó la suma de 20.534 procedimientos. Ciertamente, la modificación operada en el art. 284 LECrim, por Ley 41/2015 de 5 de octubre, al limitar de forma significativa el volumen de atestados que son trasladados a los órganos de la jurisdicción penal, determinó que nuestras estadísticas reflejaran lo que aparentemente podía parecer una variación en dicha tendencia, concretada, en el propio año 2015, en una ralentización en el volumen de incoaciones que sumaron en ese

periodo 22.575 –ligeramente superior en un 9,93 % a las de 2014– y en un brusco cambio de signo en 2016, con un descenso del 64,40 % en el número de registros que no superó los 8.035. Las disfunciones generadas y todavía subsistentes en la interpretación y aplicación del citado precepto –que se comentan en el correspondiente apartado de este texto– dieron lugar a que en el año 2017 siguiera cayendo el número de nuevos procedimientos hasta quedar reducido a 6.676.

Sin embargo, es evidente que dicho descenso no se corresponde con una disminución real de la delincuencia en el entorno virtual, sino que obedece a la circunstancia de que solo se trasladen a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal aquellos atestados en los que se considere factible la identificación de su autor o en que concurra alguno de los supuestos previstos en el citado art. 284.2.º LECrim. Por el contrario, los indicadores con los que contamos revelan el imparable crecimiento de la actividad delictiva en el ciberespacio, cuyo porcentaje en referencia a la criminalidad tradicional y según datos facilitados por el Ministerio del Interior, ha ido aumentando en forma progresiva y constante, desde un índice del 2,1 % en el año 2011 al 4,6 % en 2016 hasta alcanzar un 9,9 % en 2019, anualidad en que el incremento de investigaciones policiales por ilícitos cometidos en la red respecto del año anterior se cifra en un 35,8 %. Es por ello que, una vez *ajustado* el dato sobre procedimientos judiciales incoados a los nuevos parámetros definidos por el art. 284 LECrim, se ha retomado la tendencia alcista a la que nos referimos, concretándose en el último periodo anual en casi un 45 %.

El análisis cualitativo de la información sobre procedimientos judiciales incoados en el año en atención a las distintas tipologías delictivas ofrece el siguiente detalle:

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	961	7,31
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	420	3,20
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	87	0,66

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra la libertad ssexual	Pornografía infantil/ discapaces a través de TICs (art. 189)	714	5,43
	Acosos menores a través de TICs (art. 183 ter)	225	1,71
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	275	2,09
Contra la intimidad	Ataques / interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	84	0,64
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art. 197)	596	4,53
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través TIC (arts. 215 y ss.)	110	0,84
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	8611	65,52
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	34	0,26
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	181	1,38
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	101	0,77
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (arts. 270 y ss)	555	4,22
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	106	0.81
Contra Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	83	0,63
Total.....		13.143	100,00

La correcta valoración de esta información exige necesariamente de ciertas precisiones. En primer término, ha de recordarse que los datos que se ofrecen no reflejan, ni pretenden reflejar, la totalidad de la actividad delictiva en el entorno virtual, pues es evidente que un volumen muy importante de ilícitos no llega a conocimiento ni de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ni de los órganos de la jurisdicción penal o porque no son denunciados o porque no son detectados por los cuerpos policiales en el desempeño de sus labores de prevención de la

delincuencia. Es más, la cifra oculta de criminalidad en el ciberespacio es hoy por hoy difícilmente calculable, dada la complejidad y la propia e insondable dimensión del ciberespacio. Pero, además, como ya hemos comentado, por mor de lo dispuesto en el art. 284 LECrim, solamente son trasladados por los cuerpos policiales a los órganos de la jurisdicción penal aquellos atestados en los que la investigación criminal y la determinación de los autores del hecho sea viable, quedando depositadas en las oficinas policiales aquellas actuaciones en las que se entienda no es factible la identificación de sus responsables.

Estas circunstancias condicionan de forma muy significativa los resultados obtenidos, especialmente en algunas tipologías delictivas como el uso fraudulento *online* de numeraciones de tarjetas de crédito o débito ajenas, en el que la determinación del autor presenta dificultades muy específicas, o los ilícitos relativos a ataques a sistemas informáticos, en los que la denuncia por parte de los afectados es todavía poco frecuente. En consecuencia, es preciso aclarar que algunas de las conclusiones que se expondrán a continuación deben ser valoradas muy cuidadosamente si se pretende su extrapolación al fenómeno de la ciberdelincuencia en su conjunto, ya que se obtienen a partir de resultados claramente condicionados por las limitaciones antes indicadas. A mayor abundamiento, nuestra información adolece de ciertas imprecisiones derivadas de la dificultad para identificar en el registro estadístico inicial el carácter informático de la infracción cuando se trata, por ejemplo, de ilícitos que comparten *nomen iuris* con acciones similares realizadas en un entorno físico o que pueden ser incardinables en varios tipos penales por afectar a una pluralidad de bienes jurídicos, especialmente si alguno de ellos es objeto de atención en otras áreas de especialización del Ministerio Fiscal, como ocurre con los supuestos vinculados a la violencia de género o a los delitos de odio.

Sin perjuicio de las salvedades indicadas, resulta evidente que en el año 2019 la actividad delictiva que dio lugar a un número más elevado de investigaciones judiciales y/o del Ministerio Fiscal fueron las estafas/defraudaciones, que sumaron 8.611 procedimientos judiciales, lo que supone un porcentaje del 65,51 % del total de los incoados en el año memorial. Esta preeminencia viene siendo una constante en la estadística anual, pues debe recordarse que esta misma categoría delictiva ofreció un resultado porcentual del 61,54 % en 2018, 55,63 % en 2017 y 61,35 % en 2016, cifras muy similares pese a la evolución antes referida en el volumen total de incoaciones. Se puede incluso afirmar que el porcentaje real de investigaciones por estafa/defraudación, respecto del total por ciberdelitos, es significativamente superior al reflejado actualmente en las estadísticas de la Fiscalía, afirmación

que se basa en dos claros indicadores. El primero de ellos es el resultado obtenido, por este concepto, en nuestro propio sistema de registro en las anualidades previas a la entrada en vigor del actual art. 284 LECrim, a cuyo tenor el porcentaje de procedimientos por estafa fue del 84,39 % y 80,62 % en los años 2014 y 2015 respectivamente. De otro lado son también significativas las cifras que ofrece, al respecto, el Ministerio del Interior, que en 2019 ha fijado en un 88 % el volumen de indagaciones por este tipo de ilícitos respecto del conjunto total de investigaciones que se tramitan anualmente por ciberdelitos. La diferencia entre estos últimos datos porcentuales y los que resultan de la estadística del Ministerio Fiscal en los periodos anuales 2016 a 2019 es consecuencia directa del volumen de denuncias/atestados policiales por estafas/defraudaciones que no llegan a ser remitidas a los órganos de la jurisdicción penal por la inexistencia de líneas de investigación para la determinación de sus responsables.

Ciertamente, y por todas las razones indicadas, las cifras que se barajan no pueden considerarse un reflejo exacto de la incidencia real de las acciones defraudatorias en el conjunto de la actividad criminal *online*, pero la persistencia en el tiempo de similares resultados permite, cuando menos, dejar constancia no solo de su preocupante frecuencia, sino también de que sin duda son los ilícitos que más habitualmente se denuncian por parte de los ciudadanos. Ahora bien, al valorar estas cifras tampoco ha de olvidarse que bajo la denominación genérica de estafas y defraudaciones se enmarcan una pluralidad de conductas criminales que, aun obedeciendo a dinámicas y planteamientos muy diferentes, se hacen acreedoras de una misma tipificación jurídica en el art. 248 del Código Penal. Por ello, en este apartado concreto se incluyen una gran diversidad de conductas que no obstante comparten un mismo objetivo: la obtención ilícita de un beneficio económico en perjuicio de otro. Lamentablemente, la falta de precisión de los registros informáticos nos impide discriminar estadísticamente unas y otras manifestaciones delictivas, pero al menos a partir de nuestra intervención en este tipo de investigaciones, es posible detallar algunos aspectos esenciales de unas y otras.

Así, en primer término, hemos de referirnos a las estafas de carácter más convencional, sancionadas en el art. 248.1.º CP, en las que el engaño constituye el elemento esencial sobre el que pivota el erróneo desplazamiento patrimonial, y en cuya ejecución el uso de las TIC es un factor dinamizador que contribuye precisamente a facilitar la difusión de ese engaño y, en consecuencia, a extender el perjuicio a un número mayor de víctimas, aumentando el beneficio irregular de los delincuentes. Se trata concretamente de los variados supuestos de

ofrecimiento público fraudulento de todo tipo de bienes y servicios a través de páginas *web*, foros o chats que suelen tener por objeto todo tipo de efectos: electrodomésticos, dispositivos o accesorios electrónicos, vehículos de motor e, incluso, ofertas de viajes, alquileres de viviendas de temporada, entradas para conciertos o espectáculos públicos, etc.

En un principio se planteaban como actividades defraudatorias de mínima complejidad y susceptibles de planificarse y ejecutarse por individuos que operaban aisladamente y muchas veces sin especiales habilidades en el uso de las herramientas informáticas. Sin embargo, a medida que los delincuentes han ido perfeccionando la dinámica delictiva y su capacidad de ocultación en la red, sirviéndose de los diversos mecanismos de anonimización disponibles a dicho fin, estas operaciones defraudatorias se han ido complicando progresivamente. Por ello es cada vez más frecuente que estas actividades se realicen por grupos u organizaciones criminales, en ocasiones de carácter transnacional, que diversifican sus funciones, conocen perfectamente las técnicas y modelos de actuación del sector económico en el que operan y se sirven de la colaboración de intermediarios, vulgarmente conocidos como *mulas*, en las distintas fases del *iter criminis,* circunstancias que dificultan extraordinariamente la investigación y la determinación de los responsables últimos del delito. Como también constituye un factor de complejidad añadido la dispersión geográfica de las víctimas que, aunque no sea buscada de propósito por los criminales, es una consecuencia inherente a las acciones desarrolladas en el ciberespacio y determina inevitablemente que las evidencias del delito se encuentren diseminadas por una pluralidad de territorios.

Además, como ya mencionamos en la memoria anterior y refieren muchos fiscales delegados, no es infrecuente que con ocasión de estas estafas masivas los delincuentes se sirvan, en fases ulteriores de la actividad criminal, de los datos personales o documentación de quienes fueron previamente estafados, de modo tal que utilizan sus identidades para contactar con las futuras víctimas o para abrir las cuentas bancarias en las que han de ingresarse las cantidades fraudulentamente reclamadas. Como consecuencia de ello el perjuicio ocasionado a los afectados se agrava considerablemente, ya que a las pérdidas económicas derivadas directamente de la defraudación sufrida se une el daño moral y, en ocasiones también material, de encontrarse sometidos a la carga de verse involucrados en un número indeterminado de investigaciones criminales en las que figuran como presuntos responsables.

Para solventar dichas situaciones resulta esencial el análisis conjunto de la información relacionada con una misma actuación criminal con el objetivo de orientar de forma centralizada la investigación, coordinar sus resultados en las diferentes jurisdicciones y, si resultara procedente, promover la acumulación de los diversos procedimientos ante el órgano judicial que resulte competente.

Precisamente esa es la finalidad que se pretende con los Expedientes de Coordinación que, con base en la Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado se tramitan desde la Unidad Especializada y que en el año 2019 ascendieron a 7, contando para ello con la colaboración insustituible de los/as fiscales delegados/as, que recopilan y analizan la información de las investigaciones en curso en sus respectivos territorios, y la de los especialistas en investigación tecnológica de los diversos cuerpos policiales.

Igualmente, en los últimos años se han ido generalizando las estafas de inversiones a través de ofertas engañosas de alta rentabilidad, tanto en moneda de curso real como en criptomonedas o criptoactivos con los que se logra captar la atención de usuarios de la red que, atraídos por la información que se les facilita y las ventajas económicas prometidas, transfieren a los delincuentes importantes cantidades de dinero que posteriormente no pueden ser recuperadas. Algunos fiscales delegados alertan acerca de los supuestos en los que los defraudadores plantean la operación de forma tal que los perjudicados han de remitir sus aportaciones directamente a los *exchanger,* muchas veces radicados en el extranjero, circunstancia que complica en mayor medida la identificación de los responsables criminales. Por ello, cada vez resulta más necesario establecer mecanismos legales que hagan posible la obtención de información de los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales y de custodia de monederos electrónicos, posibilidad que sin duda se verá favorecida con la implementación en el ordenamiento jurídico español de la *Directiva (UE) 2018/843, de 30 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.*

Junto a estas actividades que, aun adaptadas a las peculiaridades del medio de comisión, se enmarcan fácilmente en el concepto de la estafa tradicional, incluimos en este apartado relativo a las defraudaciones otras muchas dinámicas delictivas en las que el desplazamiento patrimonial viene determinado, al menos en parte, por el empleo de manipulaciones informáticas y que encuentran su adecuada tipificación en el art. 248-2.º a) CP. Tal es el caso del *pharming*, técnica en la que los delincuentes aprovechan las vulnerabilidades en el *software*

de los servidores DNS *(Domaine Name System*) o en los equipos de los propios usuarios, para redirigir electrónicamente y por procedimientos de ingeniería informática, un nombre de dominio a otro *sitio* distinto controlado por el atacante y en el que, generalmente, se imitan páginas legítimas de instituciones oficiales o entidades bancarias con el objetivo de captar los datos personales de la víctima para su utilización posterior con fines ilícitos. En estos casos la introducción por el perjudicado de sus datos en una página falsa no deriva propiamente de un razonamiento mental erróneo de la víctima motivado por el engaño de otro, sino de la manipulación informática del sistema, que redirige la petición correctamente efectuada a un sitio web simulado *(spoofed bank web sites)* por el delincuente.

En otros casos, el desplazamiento patrimonial se logra combinando el engaño con la manipulación informática, como en el *phising* o en los casos conocidos como *estafa del soporte técnico*, que han dado lugar en el año 2019 a la tramitación de diversos procedimientos judiciales. En estos últimos supuestos, mediante una intrusión irregular –normalmente un *malware* adjunto a un *link* o a un correo electrónico malicioso– el atacante provoca que en el dispositivo de la víctima aparezca una advertencia de mal funcionamiento acompañada del consejo de contactar con el equipo técnico correspondiente a cuyo fin se facilitan los datos necesarios para ello. Una vez la víctima establece el contacto sugerido, los delincuentes, simulando el ejercicio de dicha función y con el fingido pretexto de hacer la oportuna reparación, toman el control del sistema, lo que les permite llevar a efecto sus objetivos, ya sea obtener cantidades indebidas por simuladas reparaciones, *exfiltrar* información de interés o cualquier otro que estimen oportuno. Esta mecánica delictiva está siendo utilizada por grupos organizados de carácter transnacional y, aun cuando el perjuicio individualmente ocasionado no suele resultar muy elevado, ha generado un volumen muy importante de denuncias. Una investigación por hechos de estas características dio lugar a la incoación, en 2019, de uno de los expedientes de coordinación tramitados por la Unidad Especializada, lo que permitió recopilar más de 130 denuncias, gran parte de las cuales no habían sido trasladadas a los órganos de la jurisdicción penal en razón a lo establecido en el art. 284 LECrim, antes citado. Dicho expediente de coordinación ha dado lugar a las Diligencias Previas n.º 10/2018 del Juzgado n.º 1 de Calatayud, actualmente en tramitación.

Esa misma mezcla de engaño y manipulación informática se utiliza en el llamado *fraude al CEO* o en el ataque *Business Email Compromiso* (BEC). Estas técnicas, dirigidas generalmente contra organizaciones empresariales, presentan distintas variantes con un

elemento común: la suplantación de la identidad de sus directivos, representantes, empleados habilitados para gestiones económicas e incluso de proveedores o clientes. Una vez los delincuentes obtienen la información necesaria sobre el funcionamiento de la empresa –a través de diversos medios, entre ellos el uso de técnicas de ingeniería social o el acceso irregular a sus sistemas informáticos–, ordenan por medios electrónicos operaciones económicas aparentemente justificadas en el tráfico comercial ordinario de la entidad perjudicada, a cuyo fin utilizan fraudulentamente los datos personales de quien tiene atribuciones para adoptar dichas decisiones, desviando de esta forma importantes cantidades de dinero en su beneficio.

En este breve repaso de las actuaciones fraudulentas *online*, realizado sin pretensión alguna de exhaustividad, no se pueden dejar de mencionar los fraudes en las telecomunicaciones o las numerosísimas denuncias presentadas por operaciones de utilización irregular en la red de numeraciones de tarjetas de crédito o débito ajenas. A esos efectos, los datos pueden ser copiados/clonados por técnicas de *skimming*, aprovechando la posesión física de la tarjeta legítima por los delincuentes o sus colaboradores –empleados o trabajadores de establecimientos públicos de todo tipo– o a través de la instalación de un decodificador invisible en los cajeros automáticos, o también mediante *phising, smishing* –suplantación de entidades bancarias en páginas web o mensajes SMS– *hacking,* etc. Las dificultades para identificar a los responsables de estas conductas determinan que muchas de las denuncias no sean trasladadas a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal, en razón al art. 284 LECrim y engrosen el número de las que quedan depositadas en las oficinas policiales.

Una variante de estas ilícitas actividades que está generando justificada preocupación por su incremento en el último periodo anual, es la que se conoce como *SIM Swapping*. En estos casos los delincuentes tratan de burlar el doble factor de autentificación (2FA) establecido por las entidades bancarias para proteger las transacciones electrónicas de sus clientes, accediendo de forma irregular a los códigos alfanuméricos de confirmación, de uso único, generados con ocasión de cada una de las transacciones. Como quiera que dichos códigos se comunican al usuario de la banca *online* a través de un mensaje SMS, enviado su dispositivo móvil, la técnica empleada es la obtención irregular, con carácter previo, de un duplicado o una nueva tarjeta SIM a nombre de la víctima –normalmente usurpando su identidad para solicitarla del operador de telefonía correspondiente– que el atacante inserta en un terminal bajo su control, provocando el bloqueo la tarjeta original. De esta forma, el delincuente se garantiza la recepción en su

dispositivo del código de confirmación correspondiente a la transacción fraudulenta y, en definitiva, la posibilidad de hacer efectiva la misma en su propio beneficio.

El volumen de procedimientos por delitos contra la libertad y seguridad de las personas cometidos a través de las TIC es también muy relevante. Ascienden en conjunto a 1.381, un 10,50 % del total de las incoaciones por ciberdelitos, de los que 961 tuvieron su origen en denuncias por amenazas y/o coacciones y 420 por conductas de acoso permanente. Aunque su incidencia en los datos globales es muy inferior a la de las estafas, su relevancia va aumentando de año en año, especialmente en lo que se refiere a los supuestos de acoso permanente que se han incrementado en más de un 24 % respecto de los 337 expedientes registrados en 2018 y en un 110 % en atención los 200 incoados en 2017. La afectación de estos comportamientos a bienes jurídicos de carácter personalísimo y la circunstancia de que con frecuencia se manifiesten entre menores de edad o en el marco de la violencia de género, determina la especial preocupación que estas acciones están generando en ámbitos nacionales e internacionales y los trabajos en curso para articular mecanismos legales que permitan actuar eficazmente contra sus responsables, protegiendo al tiempo los intereses y derechos de las víctimas. Esa misma preocupación ha determinado que la Fiscalía General del Estado haya estimado conveniente analizar de forma específica esta materia en un capítulo independiente de esta misma memoria, al que nos remitimos, para un estudio más pormenorizado de los problemas relativos a la investigación, persecución y enjuiciamiento de estas conductas.

Por su parte, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual constituyen otro apartado de especial interés pues, no en vano, son conductas extremadamente graves y peligrosas que afectan a bienes jurídicos muy sensibles y en las que frecuentemente –en muchos casos, por exigencia del tipo penal– los perjudicados son personas menores de edad que como consecuencia de la agresión pueden resultar seriamente perturbadas en su normal desarrollo y evolución personal. Lamentablemente, se trata de acciones cuya planificación y ejecución se ha visto favorecida por la utilización de las TIC para el contacto interpersonal y la elaboración y la difusión de todo tipo de contenidos.

Como resulta de la estadística, en el año 2019 se incoaron un total de 1.214 procedimientos judiciales por hechos ilícitos cometidos a través de la red encuadrables en este apartado, integrando un 9,23 % del total de los registrados en el año. De entre ellos 714 tuvieron por objeto conductas relativas a la elaboración, distribución o posesión de material

pornográfico infantil; 225 se referían a acciones de *child grooming* y 275 a cualquier otra acción *online* contra estos mismos bienes jurídicos. Estos datos, globalmente considerados, son muy similares a los del año 2018 en el que se incoaron 1.207 procedimientos de este tipo. El análisis detallado de los mismos revela un ligero descenso, en poco más de un 5 % en los relativos a pornografía infantil, un notable ascenso, en un 77 %, respecto al *child grooming* y una reducción, del 15,64 %, en los correspondientes a otras figuras contra la libertad sexual.

Es especialmente significativa, por tanto, la tendencia al alza en las investigaciones sobre acoso sexual a menores que, con algún leve descenso, aumentan de forma progresiva en el último quinquenio: 98 incoaciones en los años 2015 y 2016; 159 en 2017; 127 en 2018 y 225 en la última anualidad. Por su parte los procedimientos sobre pornografía infantil mantienen una incidencia bastante estable en los últimos cinco años con leves alteraciones al alza o a la baja, a excepción del periodo interanual 2016-2017, según se colige de las siguientes cifras: 767 en el año 2015; 681 en 2016; 825 en 2017; 754 en 2018 y 714 en 2019.

Estos resultados, en términos generales, constituyen un reflejo adecuado de la efectiva actuación policial/judicial en este ámbito, dado que las investigaciones por estos ilícitos se encuentran exceptuadas del régimen general del art. 284 LECrim y, en consecuencia, han de remitirse a los órganos de la jurisdicción penal aun cuando no sea factible la determinación de su autor. Ahora bien, su correcta valoración ha de hacerse sin olvidar que este tipo de indagaciones, particularmente las relativas a la distribución pornografía infantil y también en muchos casos las que se refieren a la elaboración de dicho material, no provienen normalmente de denuncias presentadas por los propios perjudicados, sino de la labor de *ciberpatrullaje* de los investigadores o también de la información remitida por cuerpos policiales de otros países, organismos nacionales o internacionales –como el *Nacional Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC)– o incluso por ciudadanos particulares que detectan contendidos pedófilos con ocasión de su navegación por la red. Es decir, en materia de pornografía infantil, las cifras que se ofrecen no reflejan en absoluto el volumen e importancia de los delitos de esta clase cometidos en la red sino, únicamente, las investigaciones en curso iniciadas por los cuerpos policiales, generalmente de oficio, a partir de la información obtenida y condicionadas inevitablemente, en su número y alcance, por los medios personales y materiales de los que disponen. Ello explica qué pese a los esfuerzos de las unidades policiales especializadas, el número de expedientes por estos tipos ilícitos se mantenga de una

forma relativamente estable al margen de la evolución real de estas manifestaciones criminales.

Pues bien, estas circunstancias, poco favorables a una actuación realmente efectiva frente a este peligrosísimo fenómeno criminal, se agravan considerablemente por la complejidad creciente de las indagaciones como consecuencia de la utilización por los delincuentes de mecanismos cada vez más sofisticados para el intercambio y distribución del material pedófilo. Así, es frecuente que el tráfico de estos contenidos se lleve a efecto en foros ocultos en la *dark web* o mediante sistemas de mensajería instantánea como *Telegram* o *Whatsapp,* o incluso compartiendo archivos almacenados en la nube, lo que obliga a hacer uso de técnicas especiales de investigación como las operaciones encubiertas o el registro remoto de sistemas.

Además, la potencialidad de los utensilios tecnológicos está favoreciendo extraordinariamente no solo la distribución masiva sino también la preparación de contenidos pedófilos pues, no en vano, los dispositivos informáticos, fijos o móviles, están dotados de videocámaras o instrumentos de grabación de alta definición que hacen posible la captación de imágenes de abuso y/o de carácter pornográfico en cualquier lugar y ocasión. La consecuencia de ello es la detección cada vez más habitual en nuestro país de conductas incardinables en el art. 189.1.º a) CP, en muchos casos vinculadas a acciones previas de *child grooming.* Buen ejemplo de ello es el Sumario n.º 14/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tortosa, seguido contra siete personas que, actuando coordinadamente, durante un prolongado periodo de tiempo, contactaron con más de un centenar de menores de edad en diversos puntos del territorio nacional y ocasionalmente fuera de nuestras fronteras, para utilizarlos en la elaboración de material pornográfico que luego distribuían junto con otros contenidos de similar naturaleza, llegando a abusar sexualmente de algunos de los menores con esa misma finalidad. Presentado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal por delitos de elaboración y difusión de material pornográfico, abuso sexual y organización criminal, el juicio oral se celebró en el mes de noviembre del pasado año, respecto de cuatro de los acusados –al encontrarse los demás en rebeldía– habiéndose dictado sentencia condenatoria en el mes de marzo de la anualidad en curso.

Otra manifestación importante de la ciberdelincuencia son los ataques a los sistemas de información que, como es conocido, nuestro legislador ha tipificado en dos apartados distintos del Código Penal, en atención al bien jurídico protegido: los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los de daños informáticos. En

cuanto a los primeros, sancionados en los arts. 197 bis y ter CP, dieron lugar a la incoación de 84 procedimientos en el año 2019, cifra muy similar a la de 2018 y ligeramente inferior a los 87 registrados en 2017. Son comportamientos que se encuentran vinculados generalmente a otras figuras delictivas, como los delitos contra la intimidad del art. 197 1.º y 2.º o los de descubrimiento y revelación de secretos de empresa del art. 278 todos del CP, dado que el acceso irregular a sistemas o la interceptación de transmisiones suele tener como objetivo la exfiltración de información de una u otra naturaleza. En muchos de estos supuestos en los que son de aplicación normas concursales, no es extraño que únicamente quede constancia a efectos estadísticos del atentado contra la intimidad, los datos personales o los secretos de empresa, obviándose la información sobre la intromisión informática como mecanismos de ejecución, lo que puede explicar el reducido número de registros por conductas del art. 197 bis que contrasta con los 596 relativos a delitos del artículo 197 en sus distintas modalidades. El análisis detallado de estos últimos, cuyo incremento en el último año ha sido de más del 35 % respecto de los 441 procedimientos incoados en año 2018, se efectúa en el capítulo de esta memoria dedicado al tema de tratamiento específico, al que nos remitimos a esos efectos.

Respecto de los ataques de sabotaje informático, tipificados como daños en los arts. 264, 264 bis y 264 ter CP, determinaron la incoación de 101 procedimientos judiciales en el año 2019, reflejo de un claro repunte de más del 55 % respecto de los 65 registrados en 2018 y de un 12,2 % respecto de los 90 del año 2017. Aunque todavía de forma tímida, va aumentando progresivamente el número de investigaciones criminales por dichas manifestaciones de agresión informática que tan gravemente afectan a la seguridad digital y que todavía, en muchas ocasiones, no llegan a ser denunciadas por múltiples razones, entre ellas el perjuicio que a efectos reputacionales pudiera derivarse del conocimiento público de las vulnerabilidades de la entidad u organismo atacado. En 2019 han adquirido una especial preeminencia las agresiones a través del virus *ransomware*, cuyo efecto es la encriptación del sistema afectado impidiendo a su titular el acceso a la información almacenada en el mismo. Según el informe IOCTA 2019 de Europol *sobre evaluación de amenazas vinculadas al crimen organizado en Internet* estas acciones con *ransomware* son las más comunes y dañinas en términos económicos, pues los perjuicios que generan pueden llegar a ser elevadísimos. Concretamente en los últimos meses del año memorial se produjeron ataques de esta naturaleza contra diversas entidades públicas y privadas de nuestro país usando la

variante *ryuk* del citado virus, lo que ha dado lugar a la apertura de las correspondientes investigaciones criminales actualmente en curso, situación que podría reproducirse en el presente año a tenor de las previsiones de organismos tales como CCN-Cert y CNPIC que advierten de campañas utilizando este mismo virus probablemente dirigidas al sector financiero.

Los delitos contra la propiedad intelectual dieron lugar en 2019 a la incoación de 555 procedimientos, reflejo de un extraordinario crecimiento respecto de los 37 registros por ilícitos de esta naturaleza en la anualidad precedente. Casi todos ellos derivan de la operación realizada finales de 2018, previa denuncia de la Liga Profesional de Fútbol, por la Unidad de Investigación Tecnológica del CNP contra los titulares de 1.106 establecimientos públicos de todo el territorio nacional que, valiéndose de decodificadores preparados fraudulentamente, ofrecían irregularmente a sus clientes retransmisiones deportivas de difusión limitada y que han dado lugar a la incoación del importante volumen de actuaciones judiciales que refleja la estadística. La tipificación jurídica de dichas conductas como delitos contra la propiedad intelectual del art. 270 del CP y/o como delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos del art. 286 del mismo texto penal y la relación concursal aplicable entre ambas figuras, han dado lugar a un intenso debate jurídico-doctrinal hasta el momento no plenamente resuelto. Esta circunstancia explica también el alto número de registros por delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos que ascienden a 181 en 2019 frente a los 8 procedimientos de 2018.

Finalmente han de reseñarse los 83 procedimientos por conductas incardinables en el art. 510 del CP. Se trata de investigaciones que tienen por objeto las actividades que incitan, fomentan, promueven o favorecen la hostilidad, la violencia y la discriminación respecto de los que son diferentes. Aun cuando en el seno de la Institución existe una Sección específicamente dedicada a los Delitos de Odio y Discriminación, como quiera que muchas de estas conductas se planifican y ejecutan a través de la red como vía ágil y efectiva para la publicitación del *discurso del odio,* también el área de especialización en criminalidad informática, en plena coordinación con aquella, se encuentra activamente implicada en la investigación, persecución y enjuiciamiento de estas conductas. Los 83 procedimientos registrados en el año 2019 suponen un ligerísimo descenso de un 8,7 % respecto de los incoados en 2018 lo que, a nuestro entender, no altera en lo esencial la tendencia alcista que en este ámbito se viene observando desde el año 2014, en el que se ano-

taron 30 nuevos procedimientos de esta naturaleza y que tuvo su punto álgido en los 91 registros del año 2018. La preocupación generada por el uso frecuente de las TIC para la difusión de esta clase de contenidos y su perversa incidencia en el respeto debido a los derechos y libertades fundamentales de las personas, se ha concretado en nuestro país en la articulación de unidades especializadas en esta materia, no solo en los cuerpos policiales sino también en el Ministerio Fiscal, que dedica a este tema importantes esfuerzos de los que da cuenta la publicación de la Circular 7/2019 de 14 de mayo. Todo ello junto con los trabajos en curso en la Comisión de Seguimiento del Convenio Interinstitucional contra el Racismo, la Xenofobia y otras formas de Intolerancia, que integra a diversos departamentos ministeriales y otros organismos e instituciones, y en la que Fiscalía desempeña una activa labor que está determinando una actuación cada vez más efectiva frente a estos graves comportamientos.

8.2.1 Acusaciones del Ministerio Fiscal

Los datos relativos a los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal tienen un valor muy especial porque son reflejo de aquellas investigaciones en las que ha sido posible obtener resultados efectivos tanto en el esclarecimiento de las acciones ilícitas planificadas y/o ejecutadas a través de la red, como en la determinación de la personas o personas responsables de las mismas. Además, el escrito de calificación de la Fiscalía, por su propia naturaleza y finalidad, ofrece una reseña detallada de los hechos supuestamente acaecidos, concienzudamente depurados en la fase de instrucción, junto con una tipificación penal muy definida de acuerdo con criterios técnico-jurídicos altamente cualificados. Es por ello que los datos que se ofrecen en este apartado resultan mucho más precisos y ajustados a la realidad que los relativos al volumen de procedimientos incoados, ya que estos últimos se obtienen en una fase muy preliminar de la investigación, cuando todavía no se encuentran claramente definidos los contornos de la actividad ilícita, por lo que pueden verse posteriormente desvirtuados o modificados.

Según la información obtenida de las fiscalías provinciales, en el año 2019 se presentaron por la Institución un total de 2.847 escritos de acusación por delitos incluidos en el marco de la especialidad definido por la Instrucción 2/2011 de la FGE. Esta cifra confirma la tendencia al alza que se viene observando desde el año 2012, ejercicio en que se

inició la actividad como tal de este área de especialización, y cuya evolución es la siguiente:

Anualidad	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Acusaciones	906	1.092	1.262	1.275	1.242	1.648	1.715	1.955	2.847

El número de escritos de acusación presentados en el año memorial refleja un incremento de casi el 46 % respecto de los formulados en 2018 –cifra muy significativa si la comparamos con los índices del 13,9 % y del 4 % detectados respectivamente, por igual concepto, en los periodos interanuales 2017-2018 y 2016-2017– y que coincide en gran medida con el repunte en el volumen de procedimientos incoados en 2019 que, como indicamos, es del 44,92 %. En ello ha influido, sin duda, la circunstancia de que únicamente sean trasladadas a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal las investigaciones en las que es posible la identificación del responsable de la acción ilícita y, por tanto, resulta factible concretar el ejercicio de la acción penal en personas determinadas, pero, además, estos resultados son, ante todo, la consecuencia derivada de una mayor eficacia en la actuación tanto de los investigadores policiales como de los órganos de la jurisdicción penal y, por ende, de una más adecuada respuesta desde el Estado de Derecho ante este peligroso fenómeno criminal.

El detalle de las acusaciones formuladas en atención a las diversas tipologías delictivas es el siguiente:

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	295	10,36
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	196	6,88
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	55	1,93
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	372	13,07
	Acosos menores a través de TICs (art. 183 ter)	90	3,16
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	100	3,51

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la intimidad	Ataques / interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	17	0,60
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art. 197)	188	6,60
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través TIC (arts. 215 y ss.)	11	0,39
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	1132	39,76
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	18	0,63
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	83	2,92
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	24	0,84
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (arts. 270 y ss.)	190	6,67
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	62	2,18
Contra Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	14	0,49
Total.....		2.847	100,00

La cifra más elevada, como venía siendo habitual en años anteriores, corresponde a los procedimientos por estafa y/o defraudación, que dieron lugar a la presentación de un total de 1.132 escritos de acusación, lo que supone casi un 40 % del total de los formulados en 2019 y un incremento de más del 64 % respecto de las 689 acusaciones elaboradas en 2018 por estas mismas tipologías delictivas. La relación entre el número de escritos de acusación y el volumen de procedimientos incoados en el año por estos ilícitos (8.611) ofrece un índice del 13,15 %, dato que debe valorarse con cautela porque no existe una correlación absoluta en los términos de la comparación, pues solo una parte de los procedimientos incoados en un único periodo anual son calificados en esa misma anualidad, lo que no impide sirva para corroborar esa mejora en la eficacia a la que antes aludíamos, si tenemos en cuenta que esa misma comparación ofreció en el año 2018 un índice del 12,41 %.

Siguen en importancia, aunque con resultados muy inferiores, las acusaciones formuladas por delitos de pornografía infantil que sumaron 372, lo que constituye un 13 % del total general y un sensible descenso, cifrado en un 12,47 % de las computadas en 2018. Este resultado que, al menos en parte, se explica en el menor volumen de expedientes judiciales incoados por estas figuras típicas en 2019, a

nuestro entender ha podido también venir determinado por la complejidad creciente de las investigaciones de esta clase de ilícitos a la que anteriormente se hacía referencia, que dificultan la concreción de los hechos y la determinación de sus autores, así como por la falta de medios personales y materiales tanto de las unidades policiales especializadas como de los laboratorios de criminalística y policía científica que en este último caso, como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en anteriores memorias, están generando retrasos en la emisión de informes periciales.

Por el contrario, los escritos de acusación por delitos de *child grooming* reflejan un importante repunte de más del 172 %, ya que se alcanzó la cifra de 90 frente a los 33 formulados en el año 2018, lo que se corresponde con un claro aumento, aunque no tan llamativo, en el volumen de procedimientos incoados por esta clase de delitos.

Los ataques contra los sistemas informáticos sancionados en los arts. 197 bis y ter CP dieron lugar a 17 escritos de acusación, cifra exactamente igual a la de 2018, si bien recordemos que dichas conductas en muchas ocasiones suelen aparecer asociadas a delitos contra la intimidad, los datos personales o aquellos relativos al descubrimiento de secretos de empresa, por lo que su reflejo estadístico puede quedar enmascarado en esas otras figuras típicas que, a su vez, generaron 188 y 18 escritos de acusación respectivamente.

En cuanto a las acusaciones por actos de sabotaje informático tipificadas en los arts. 264, 264 bis y 264 ter CP, sumaron en el año 2019 un total de 24, cifra levísimamente superior a los 23 del año 2018, a los 21 de 2017 y a los 22 del año 2016. La estabilidad en estos datos y el leve incremento en la incoación de nuevos procedimientos por delitos de esta naturaleza, pese a la frecuencia creciente de las agresiones a sistemas y elementos informáticos, deja constancia de que la respuesta penal ante este tipo de conductas resulta todavía insuficiente y necesita ser mejorada.

Por su parte, los escritos de acusación por ilícitos contra la propiedad intelectual ascendieron en el año memorial a 190, un aumento de casi un 700 % respecto de los 24 presentados en 2018. La explicación de este altísimo repunte está en la operación antes comentada desarrollada a finales de 2018 por el Cuerpo Nacional de Policía contra un número muy elevado de establecimientos públicos por la difusión no autorizada de contenidos protegidos. Esta circunstancia justifica igualmente el incremento de más del 800 % en el número de escritos de acusación por delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos, que alcanzaron en 2019 la cifra de 83 frente a los 9 presentados en 2018.

También han de mencionarse en este apartado las 14 acusaciones por delitos de odio y/o discriminación presentadas en 2019, que superan levemente las 12 del año precedente, aunque sin alcanzar la cifra de 17 que se registró en 2017.

8.2.2 Diligencias de investigación del Ministerio Fiscal

La peculiaridad de estos expedientes es que son iniciados y tramitados por el Ministerio Fiscal, que es quien dirige directamente la investigación. Se trata de actuaciones preprocesales que pueden incoarse de oficio o por denuncia de terceros, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5 del Estatuto Orgánico y 773.2.º LECrim, diligencias que se encuentran limitadas en un doble sentido: en su periodo de duración, que no puede exceder de seis meses o excepcionalmente de un año, sin perjuicio de la posibilidad de ulterior prórroga, y en el alcance de la actuación investigadora, al encontrase vedadas a la Fiscalía aquellas actuaciones que impliquen una intromisión en derechos fundamentales, para cuya práctica deberá solicitarse autorización judicial, lo que necesariamente dará lugar a la judicialización de las actuaciones.

Estos expedientes son sin duda alguna un claro reflejo de la implicación activa de la propia Fiscalía en el esclarecimiento de los hechos delictivos que llegan directamente a su conocimiento. En ocasiones, mediante el traslado de información por parte de los cuerpos policiales que, cada vez con más frecuencia, dan cuenta de sus investigaciones a los integrantes del área de especialización, buscando el apoyo y la dirección jurídica que garantice el enfoque adecuado de las indagaciones. En otros casos, la *notitia criminis* procede de ciudadanos, colectivos y/o entidades diversas que representan los intereses de uno o más perjudicados por actividades ilícitas *online* y que optan por dirigirse directamente a la Fiscalía. No faltan tampoco las denuncias remitidas por instituciones y organismos de carácter público a las que también han de sumarse aquellos otros supuestos en los que la apertura de diligencias se realiza de oficio por la propia Fiscalía al tener conocimiento, por cualquier otro medio, de hechos que pudieran ser constitutivos de delito.

El detalle de las diligencias incoadas en atención a la conducta investigada es el siguiente:

Delitos informáticos		Diligencias de investigación	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	4	1,99

Delitos informáticos		Diligencias de investigación	%
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	8	3,98
	Acosos menores a través de TICs (art. 183 ter)	3	1,49
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	8	3,98
Contra la intimidad	Ataques / interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	3	1,49
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art. 197)	16	7,96
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través TIC (arts. 215 y ss.)	10	4,98
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	106	52,74
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	2	1,00
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	1	0,50
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	4	1,99
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (arts. 270 y ss.)	3	1,49
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	2	1,00
Contra Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	31	15,42
Total		201	100,00

En el año 2019 se incoaron por las fiscalías territoriales 199 diligencias de investigación penal y otras 36 por la propia Unidad Especializada de la Fiscalía General del Estado. No obstante, en relación con estas últimas, ha de aclarase que 34 de ellas tuvieron únicamente por objeto, tal y como contempla la Circular 4/2013 de la FGE, la práctica de las diligencias imprescindibles para la determinación del órgano del Ministerio Fiscal competente para asumir la investigación, razón por la cual, una vez concretado dicho extremo, fueron remitidas a la fiscalía correspondiente para su ulterior tramitación. Las dos restantes, únicas computadas a efectos estadísticos en la tabla adjunta, fueron tramitadas íntegramente en la Unidad Especializada al haberse asignado la investigación a la Fiscal de Sala Coordinadora por Decreto de la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, al amparo de lo establecido en el artículo 20.1.º a) y 3.º del Estatuto Orgánico, en atención a

la naturaleza y gravedad de los hechos objeto de indagación. En ambos casos, la investigación tuvo por objeto presuntos ataques informáticos a altas instituciones del Estado y las diligencias practicadas en la Fiscalía dieron lugar finalmente a la presentación de denuncia ante los juzgados de instrucción de Madrid, hallándose en la actualidad en tramitación los respectivos procedimientos judiciales.

Como puede observarse, el volumen más significativo de diligencias de investigación corresponde a las que tuvieron por objeto conductas de estafa/defraudación que sumaron 106, en lógica correspondencia al importante volumen de denuncias por este tipo de ilícitos al que hemos hecho referencia varias veces en esta memoria. Le siguen en importancia las 31 relativas a delitos de odio y discriminación cometidas a través de la red y las dedicadas a la investigación de delitos de descubrimiento y revelación de secretos que ascendieron a 16.

8.3 **Estructura y funcionamiento del área de especialización**

Toda la problemática que se viene analizando da buena cuenta de la creciente complejidad de las investigaciones de las conductas ilícitas *online* y, por tanto, del valor añadido que supone para el Ministerio Fiscal contar con secciones especializadas en esta materia, debidamente dotadas y cuyos integrantes cuenten con una formación permanentemente actualizada que les proporcione los conocimientos técnico jurídicos necesarios para poder hacer frente a esta clase de delincuencia con las debidas garantías. En este sentido, las secciones especializadas en criminalidad informática han pasado a constituir un punto de referencia a nivel provincial tanto para los fiscales de cada demarcación territorial –que tienen la posibilidad de acudir al especialista recabando su asesoramiento en cualquier cuestión sobre la interpretación y aplicación de los preceptos sustantivos y procesales relativos a la materia– como para las unidades policiales a cargo de la investigación y demás operadores jurídicos, para el planteamiento de cualquier consulta o traslado de cuestiones o problemas relacionados con el área de actuación de la especialidad.

La progresiva toma de conciencia por los/as fiscales jefes territoriales como responsables de la organización interna de sus respectivas fiscalías –acerca de la difícil problemática que suele acompañar a la investigación y/o persecución penal de los delitos tecnológicos y, en especial a todo lo que concierne a la obtención, salvaguarda y tratamiento de las evidencias electrónicas–, queda reflejada en los esfuerzos realizados por muchos de ellos para reforzar las secciones

especializadas. En unos casos, este esfuerzo ha dado lugar a la reestructuración del servicio correspondiente, como ocurre con la Fiscalía de Barcelona, donde los cambios introducidos en 2019 en el funcionamiento de la sección, están redundando en una mejora del control de asuntos y en el incremento del número de intervenciones y procedimientos asumidos por la misma. En otros supuestos, se ha concretado en la incorporación a las secciones especializadas de nuevos fiscales colaboradores.

Del aumento progresivo en el número de fiscales que integran la red nacional de especialistas, cuya configuración actual responde al esquema establecido en la *Instrucción 1/2015 sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, ya nos hicimos eco en el informe memorial del año precedente.

Esta tendencia ha seguido su curso en el presente ejercicio, de tal forma que actualmente la red se compone de 145 fiscales, 7 más que en 2018, distribuidos de la siguiente manera: 3 fiscales integrados en la Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado, un fiscal de enlace en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, 50 fiscales delegados al frente de cada una de las secciones territoriales especializadas en las que, a su vez, desempeñan sus funciones 60 fiscales colaboradores y 31 fiscales de enlace distribuidos en las fiscalías de área constituidas en 17 demarcaciones provinciales.

Como suele ser habitual, pese a tratarse de una red prácticamente consolidada, en el año 2019 se han producido algunos cambios de titularidad en las delegaciones que en su mayor parte estaban motivados por traslados de destino y, en algún caso puntual, por la reorganización interna de los servicios. Al primer motivo obedece el nombramiento de los nuevos delegados de la especialidad en las Fiscalías de Zamora, Badajoz y Teruel, y también los recientes cambios en la sección de Gipuzkoa, con la marcha tanto del delegado como del fiscal colaborador si bien, actualmente, ya se está tramitando el nombramiento del nuevo delegado. Al segundo motivo, obedece la sustitución del delegado en la Fiscalía de Illes Balears. En cualquier caso, ha de ponerse de manifiesto que estas alteraciones no siempre implican una pérdida del bagaje de conocimientos y experiencia de los fiscales salientes. Así, por ejemplo, se da la afortunada circunstancia de que la fiscal cesante como delegada en Teruel ha pasado a integrarse como fiscal colaboradora en la sección especializada de Zaragoza y el actual fiscal delegado en Illes Balears había ostentado con anterioridad la delegación de la especialidad en Madrid.

El progresivo afianzamiento de la red de especialistas, el evidente esfuerzo que realizan sus integrantes para contar con una formación permanente y actualizada –en una materia sometida a constantes cambios propiciados por la evolución tecnológica– y la existencia de una comunicación fluida y constante entre sus componentes, contribuyen sin duda a un mejor funcionamiento de las secciones especializadas y les proporcionan una mayor visibilidad tanto dentro de las propias fiscalías como frente a la ciudadanía y organismos e instituciones que, por razones diversas, pueden precisar entrar en contacto con el Ministerio Fiscal.

La articulación interna de un sistema de trabajo basado en la permanente disponibilidad y ayuda mutua entre todos los miembros de la red constituye también un factor esencial para el buen desarrollo de sus funciones. A este respecto la Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática de la FGE actúa como correa de transmisión, de modo tal que, además de centralizar la recepción de consultas relativas a la especialidad, cuestiones específicas suscitadas en el curso de investigaciones concretas o dudas relacionadas con la interpretación y/o aplicación de los preceptos penales –muchas de las cuales son resueltas desde la propia Unidad Especializada con la colaboración de otros compañeros de la red– asume la posterior comunicación de las soluciones alcanzadas a todos los integrantes del área de especialización. De especial interés es también la colaboración prestada por los delegados con la remisión a la Unidad Especializada de aquellas resoluciones, informes o documentos que se estiman de interés en el desempeño de la actividad, información que, junto con la que es objeto permanente de recopilación por la propia Unidad –jurisprudencia, artículos doctrinales o normativa internacional–, es difundida con periodicidad semestral a todos los miembros de la red.

Aun cuando determinados fiscales especialistas trabajan en régimen de exclusividad, como ocurre con alguno de los componentes de las secciones de Madrid, Las Palmas o Barcelona, la mayoría de los delegados están asumiendo la llevanza de todo o parte de los asuntos relacionados con la criminalidad informática compatibilizando esta labor con el despacho de asuntos de otra naturaleza que les son asignados por reparto. Generalmente, y salvo contadas excepciones, los/as fiscales delegados/as tienen asignado el visado o *previsado* de los asuntos que entran en el ámbito de la especialidad, tarea que les permite un mayor control de los mismos y, al tiempo asegura la unidad de criterio en su tratamiento. Esta labor se complementa con la revisión de escritos de acusación que se efectúa en cumplimiento de lo dispuesto en la *Instrucción 1/2015 sobre algunas cuestiones en relación*

con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados en la Unidad de criminalidad informática de la FGE que, en el año 2019, se ha materializado en 500 escritos de acusación remitidos desde los órganos territoriales.

Otro factor que ha de resaltarse, en la medida en que está contribuyendo a una mejora del servicio, es la incorporación a las secciones de criminalidad informática de fiscales que prestan su servicio en otras áreas de especialización, como la de violencia de género o la de menores, encargadas de actuar frente a manifestaciones criminales que, en un alto porcentaje, se ejecutan a través de Internet o con apoyo en las nuevas tecnologías. Baste señalar a título de ejemplo las secciones de las Fiscalías de Sevilla, Lleida o Pontevedra. Además, los/as delegados/as de criminalidad informática, en su mayoría, se ocupan también del Área de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación, de forma que los asuntos de ambas especialidades suelen tramitarse en la misma sección.

No obstante, estos avances, la labor desarrollada por los especialistas no está exenta de dificultades, muchas de las cuales quedan reflejadas en las respectivas memorias provinciales. En este sentido, de forma generalizada, si bien con alguna excepción reseñable como la de la Fiscalía de Madrid, se insiste en los problemas derivados de la falta de personal auxiliar específico para la tramitación y registro de los delitos informáticos. Esta carencia incide a su vez en otra de las insuficiencias, quizá la más relevante, que afecta notablemente al funcionamiento de las secciones especializadas como es la imposibilidad de llevar un control y registro adecuado de los ciberdelitos. Todos los fiscales delegados llaman la atención sobre este problema, achacándolo tanto a la falta de funcionarios adscritos a la sección como a las deficiencias de los propios sistemas de registro –tal es el caso, entre otros, de *Fortuny, Justizia-Bat* en el País Vasco, o *Atlante* en Canarias– que no reflejan con fidelidad los datos relativos a estos procedimientos, al no identificarlos como pertenecientes a la categoría de delitos informáticos. También se señala que muchos de los asuntos de carácter informático que son calificados y ejecutados en el servicio de guardia no son debidamente comunicados a la sección especializada y que, en ocasiones, pese a las buenas relaciones con las restantes secciones del mismo territorio, se producen disfunciones por la falta de comunicación a los especialistas en criminalidad informática de asuntos relativos a hechos ilícitos cometidos a través de las TIC que, por su temática, han tenido entrada en otros servicios.

Con frecuencia, a fin de resolver estos problemas y aun cuando no dejan de ser soluciones parciales e insuficientes, se recaba la colaboración policial para que procedan a la remisión de los atesta-

dos etiquetando su carácter informático, o bien envíen periódicamente una relación de las investigaciones por delitos de esa naturaleza incoados en sus respectivas unidades. A nivel interno, son muchos los delegados/as que, debidamente respaldados/as por sus fiscales jefes, han remitido comunicaciones al resto de los fiscales de plantilla recabando su colaboración para que informen a la sección especializada de cualquier asunto relativo a criminalidad informática del que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Esta última medida suele tener efectividad en las fiscalías más pequeñas, pero en la práctica no ocurre lo mismo con las fiscalías que cuentan con plantillas muy numerosas, donde el seguimiento resulta mucho más difícil y, además, pese a la buena voluntad de los/as fiscales, en muchas ocasiones la carga de trabajo determina que no se dé debido cumplimiento a lo solicitado.

Para finalizar, ha de ponerse de relieve que en la Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática de la FGE se sigue trabajando para encontrar una solución adecuada a la problemática, ya comentada en la memoria del año precedente, que se genera por las divergencias existentes en los esquemas de organización y funcionamiento de las secciones especializadas de los órganos provinciales, en los que coexisten fiscalías provinciales y fiscalías de área. Estas diferencias, que vienen motivadas por factores de distinta naturaleza, (plantilla, medios personales y materiales, distribución de trabajo, alcance y contenido de las relaciones entre delegados y puntos de enlace etc.), están causando disfunciones en el desarrollo del trabajo especializado, tales como la pérdida de información estadística relacionada con asuntos tramitados en las fiscalías de área o la falta de control adecuado de los asuntos, lo que en definitiva repercute negativamente en la unidad de criterio que ha de inspirar el ejercicio de nuestras funciones.

De ahí que en las Jornadas de Especialistas del año 2018, una de las conclusiones alcanzadas se centrara en la necesidad de homogeneizar el funcionamiento de las secciones territoriales, al menos en sus aspectos esenciales, asumiendo la Unidad la tarea de efectuar un análisis de los diferentes sistemas de organización en cada una de ellas con el objetivo de aprovechar la experiencia y buenas prácticas en la estructuración de los diversos servicios para definir unos criterios comunes que puedan ser de aplicación en la organización de nuestro trabajo en cualquier lugar de la geografía nacional y que, al tiempo, respeten las peculiaridades de los diferentes órganos territoriales. A estos efectos, en el año memorial se ha concluido la recopilación de información sobre la organización de los respectivos servicios

solicitada a los/las fiscales/as de los territorios en los que concurren las circunstancias antedichas, cuyo estudio y análisis habrá de servir para elaborar en los próximos meses una propuesta general en el sentido indicado.

8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras instituciones y organismos públicos y privados

Las relaciones de los fiscales de la red con las fuerzas y cuerpos de seguridad, tanto nacionales como autonómicas, son cada año más fluidas en todas las demarcaciones provinciales, y dan lugar a constantes reuniones de trabajo usualmente convocadas a petición de las propias unidades policiales, para analizar conjuntamente investigaciones concretas que por su complejidad generan problemas jurídicos y/o técnicos y precisan de la definición de líneas de actuación. Dichas reuniones se complementan con frecuentes contactos institucionales, visitas puntuales, comunicaciones telefónicas o electrónicas que hacen posible canalizar una relación ágil y permanente que permite a los fiscales mantenerse informados de las indagaciones en curso y valorar conjuntamente con los investigadores las múltiples cuestiones que pueden suscitarse con ocasión de las mismas.

A nivel nacional, son muy frecuentes también las reuniones entre quienes integran la Unidad Especializada en Criminalidad Informática y los responsables de unidades policiales centrales que se ocupan de este tipo de investigaciones en los distintos cuerpos policiales. La existencia en la propia sede de la Fiscalía de las Oficinas de Enlace con Policía Nacional y Guardia Civil facilita extraordinariamente la comunicación con las respectivas unidades centrales y la celebración de encuentros periódicos con miembros de una y otra institución –e incluso, cuando se estima necesario, de ambas conjuntamente–, lo que permite el seguimiento de las concretas investigaciones policiales, el análisis pormenorizado de las cuestiones que se planteen con ocasión de las mismas y la coordinación de todas aquellas que tienen ramificaciones en distintos territorios del Estado. Esta relación fluida con los especialistas de los distintos cuerpos policiales también es de gran utilidad en la búsqueda de soluciones técnico-jurídicas a los problemas de carácter más general que continuamente van surgiendo como consecuencia del uso cada vez más frecuente de las TIC en la planificación y ejecución criminal.

En este sentido, se ha de hacer referencia a la participación de la Unidad Especializada en Criminalidad Informática en el Grupo de Tra-

bajo creado a finales de 2018 en el seno del Comité Técnico de Policía Judicial, con el objetivo de solventar los problemas derivados de la actual redacción del art. 284 LECrim, a cuyo tenor los atestados en los que no sea factible la identificación del autor, salvo excepciones previstas en el propio artículo, no han de ser trasladados a las autoridades judiciales ni al Ministerio Fiscal. Esta situación, como ya se ha comentado, determina que un volumen muy importante de las investigaciones por ciberdelitos no llegue a conocimiento de los órganos jurisdiccionales, sino que quedan depositadas en las oficinas policiales de denuncia. El problema que plantea esta regulación es que la valoración acerca de la posibilidad de identificar al autor de un ilícito *online* exige en muchas ocasiones de unos conocimientos técnicos específicos, y también de la capacidad de interrelacionar la información correspondiente a las distintas denuncias que pueden derivarse de una misma actividad ilícita con múltiples perjudicados, en ocasiones ubicados en distintos puntos de la geografía nacional. En estas circunstancias se ha estimado necesario constituir el citado Grupo de Trabajo –integrado por representantes de los Ministerios de Interior y Justicia, de los distintos cuerpos policiales nacionales y autonómicos y de la propia Fiscalía– con el objetivo de establecer unos criterios uniformes de actuación en orden a una aplicación coherente y adecuada del citado precepto procesal. Lo que se pretende, en definitiva, es que los atestados que finalmente no sean remitidos a los órganos de la jurisdicción penal hayan sido previamente revisados por grupos especializados del propio cuerpo policial y, en último término, trasladados a la Fiscalía con el objetivo de garantizar una valoración correcta acerca de la pertinencia de proseguir la investigación o, en su caso, sobre la posible acumulación a otras denuncias relativas a una misma actuación ilícita.

Como en años anteriores, se han mantenido reuniones y contactos periódicos con representantes de instituciones públicas y privadas con responsabilidad en materia de ciberseguridad y lucha contra la delincuencia en la red para abordar problemas comunes, intercambiar experiencias y conocimientos o para programar actuaciones conjuntas, ya sea de carácter operativo o también de planificación y desarrollo de actividades formativas. Así, han sido usuales las reuniones con los distintos departamentos de los Ministerios de Justicia e Interior; Centro Nacional de Protección de Infraestructuras y Ciberseguridad (CNPIC), Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE); Agencia Española de Protección de Datos, etc. Igualmente han de reseñarse los contactos con diversas entidades del sector privado tales como el Centro de Cooperación Interbancaria, determinados proveedores de servicios o las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual más representativas. Por su

parte, y en referencia a las actuaciones formativas, se siguen manteniendo relaciones frecuentes con facultades universitarias, escuelas técnicas y centros docentes como los de las Universidades de León, Valladolid, Carlos III y Complutense de Madrid, Unir, Escuela Politécnica de Alcalá de Henares, etc. Finalmente han de destacarse los encuentros con personas o entidades perjudicadas por actividades ilícitas *online* como la ONG «Reporteros sin Fronteras» así como con los y las víctimas de diferentes actividades defraudatorias.

En esa misma línea tiene especial interés nuestra actuación frente al discurso de odio en la red. En el año memorial, integrantes de esta Unidad han participado activamente, en apoyo al Fiscal de Sala Delegado Coordinador contra los Delitos de Odio y Discriminación en las reuniones de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, los Ministerios de Presidencia, Justicia, Interior, Educación y Formación Profesional, Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Cultura y Deporte y el Centro de Estudios Jurídicos para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la *LGTBIfobia* y otras formas de intolerancia. Igualmente se ha prestado apoyo y colaboración en los subgrupos de trabajo de la citada Comisión de Seguimiento, en especial en el relativo al *discurso de odio online* que, liderado por la OBERAXE, está elaborando un protocolo de actuación con las compañías *Google, Microsoft, Twitter y Facebook*, para facilitar la retirada de contenidos ilícitos de la red, en cuya futura ejecución se pretende que figure como punto de contacto esta Unidad Especializada.

En el plano internacional, ha de reseñarse que la Unidad se integra, a través de dos de sus miembros, en la CiberRed (Red Iberoamericana de Fiscales Especialistas en Cibercrimen), compuesta por puntos de contacto en todos los Ministerios Públicos/Fiscalías de los países miembros de la Asamblea Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP). Con tal carácter se tiene participación en la Conferencia Internacional y en la segunda reunión de la citada red que tuvo lugar en Chile los días 25 y 26 de junio. Meses más tarde, entre el 14 y 18 de octubre de 2019, la Unidad Especializada se encargó de la organización y dirección, en colaboración con la Agencia Española de Cooperación para el desarrollo (AECID) de un encuentro en La Antigua (Guatemala), en el marco del Plan de Transferencia, Intercambio y Gestión de Conocimiento para el Desarrollo de la Cooperación Española para América Latina y el Caribe –INTERCOONECTA– dedicado a reforzar la colaboración en la lucha contra la ciberdelincuencia, en el que también participaron muchos de los puntos de contacto de la CiberRed.

Por otra parte, y como viene siendo habitual, la Fiscal de Sala Coordinadora asistió, como representante nacional designada por el Ministerio de Justicia, a las reuniones del T-CY de la Convención de Budapest sobre Ciberdelincuencia del CE, que tuvieron lugar en Estrasburgo los días 8 a 11 de julio y 18 a 20 de noviembre de 2019, así como a la conferencia *Octopus* celebrada en la misma sede el 21 y 22 de noviembre de 2019. En relación con ello ha de mencionarse también la continuidad durante el año 2019 de la actividad del grupo de trabajo constituido con el objetivo de preparar conjuntamente la contribución española a los trabajos que se están desarrollando en el marco de la citada Convención para la redacción de un Segundo Protocolo Adicional, e integrado por miembros de las Unidades Especializadas contra la Criminalidad Informática y Cooperación Internacional, representantes del Ministerio de Justicia y de las unidades especializadas del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil.

Entre otras contribuciones de interés ha de mencionarse la participación de la Fiscal Delegada en Bizkaia, en el taller organizado por la Unidad de Ciberdelincuencia de la Dirección General de Migración y Asuntos Internos de la Comisión Europea sobre la eliminación y el bloqueo de las páginas web que contienen o difunden material sobre el abuso sexual de niños, que se realizó en Bruselas el 19 de junio. Y también, al igual que en años anteriores, la intervención en la reunión de la Red Europea de Fiscales Especialistas en Propiedad Intelectual (EIPPIN) celebrada en la sede de Eurojust en La Haya los días 22 y 23 de mayo de 2019, a través de los dos puntos de contacto nacionales, el de la propia Unidad Especializada y el delegado provincial de Cádiz, habiendo acudido también este último a la reunión de la EUIPO, celebrada en Alicante el 25 y 26 de septiembre de 2019.

Así mismo, la Unidad de Criminalidad informática, a través de su punto de contacto, intervino en las dos reuniones anuales de la Red Judicial Europea de Cibercrimen (EJCN) celebradas en la sede de Eurojust los días 4 y 5 de abril y 14 y 15 de noviembre de 2019 respectivamente.

Finalmente, no se puede concluir este apartado sin hacer referencia a la frecuente participación de los fiscales especialistas en programas y/o proyectos impulsados desde distintas instancias internacionales para promover, reforzar y obtener una mayor eficacia en la lucha contra la ciberdelincuencia. La limitación de espacio impide un análisis pormenorizado de todo ello, si bien han de ser mencionadas las colaboraciones con EL PAcCTO (programa de cooperación internacional financiado por la Unión Europea contra el Crimen Transnacional Organizado para la capacitación de operadores

jurídicos e investigadores iberoamericanos); el Proyecto GLACY + del Consejo de Europa, así como la intervención de los Fiscales del Área de Especialización en los programas de cooperación promovidos por AECID, la Unión Europea e INCIBE, en este último caso a través de nuestra participación en el *Summer Boot Camp.*

9. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

La protección a víctimas sigue siendo objeto de atención especial por parte del Ministerio Fiscal en el ejercicio anual de 2019. En el momento de redactar estas líneas, las tristes noticias consecuencia de la situación de emergencia sanitaria en la que nos encontramos, dan especial relevancia a esa función tuitiva del Ministerio Fiscal.

En la anterior memoria se daba cuenta de la sustitución de las reuniones anuales o bianuales de delegados, por reuniones por comunidades autónomas. Solo se han realizado dos, Andalucía y Castilla y León. Con seguridad se podrán reanudar algún día.

Andalucía, como es sabido, tiene transferidas las competencias. La reunión al igual que luego en Castilla y León se realizó con la Fiscal del Tribunal Superior. A ella asistieron todos los Fiscales Jefes Provinciales, los/las delegados/as de víctimas y como representante de la Administración, el Director General de Justicia en la Junta. El SAVA funciona más que razonablemente en Andalucía. La predisposición del representante de la Junta hace albergar confianza en una mejora de sus servicios respecto de la protección de las víctimas.

Consecuencia de esta reunión se establecieron una serie de conclusiones que más adelante se refieren.

En la misma línea de actuación se celebró en enero pasado otra reunión de las mismas características en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla y León. Como quiera que esta Comunidad no tiene transferidas las competencias de Justicia, asisten a la misma dos representantes del Ministerio de Justicia y también un representante de la Comunidad Autónoma. Se trataba con ello de obtener información de la comunidad sobre posibles medios de colaboración en materia de protección de las víctimas, así como establecer un puente entre el Ministerio y la propia comunidad a fin de desarrollar posibles acuerdos de colaboración. Al igual que sucedió en Andalucía, la experiencia ha sido positiva y parece oportuno seguir trabajando en esta línea cuando las circunstancias lo permitan.

Son sin duda muchos los problemas existentes que se constatan de la lectura de las memorias de las diferentes fiscalías territoriales. Pero en este momento se han de señalar dos cuestiones generales que se pretendían abordar y que han quedado en suspenso por la situación de pandemia. Se trata de definir o redefinir las funciones de los psicólogos que prestan sus servicios en las oficinas de atención a las víctimas, en los denominados «territorios Ministerio», a fin de dar mejor cumplimiento a la protección a las víctimas. Y, en segundo lugar, reconsiderar la confección de notas recordatorio a los letrados de la administración de justicia sobre sus funciones conforme al contenido del Estatuto de las Víctimas.

9.1 **Actividades de las Fiscalías**

La Fiscalía de Madrid recuerda que en fecha 5 de noviembre de 2018 se procedió a la resolución amistosa del Convenio de Colaboración suscrito en el año 2009 entre la Fiscalía de la Comunidad y la Comunidad Autónoma, que era un trascendental soporte en la atención a víctimas y testigos protegidos, ello como ya se ha señalado en anteriores memorias en base al contenido del Estatuto de la Víctima. Lo que no quiere decir que además de su circunscripción a los testigos protegidos, no exista una estrecha vinculación y comunicación entre la delegada de víctimas y las oficinas de atención a las víctimas.

Un importante aspecto de la protección, como es informar sobre salidas o pases de internos que puedan suponer un riesgo para las víctimas, es una tarea que hoy se lleva a cabo por la Sección de Vigilancia Penitenciaria. Comunicación que se produce entre los diferentes responsables de otras áreas como menores o violencia de género.

Esta situación que se describe solo en grandes líneas, hace pensar en la necesidad de contar con la presencia de un delegado de víctimas en la Fiscalía Provincial, en ello debe seguirse ahondando.

La Fiscalía de Barcelona señala como el Estatuto de la Víctima establece un catálogo integral de derechos de las víctimas de carácter procesal y extraprocesal, los primeras se refieren a derechos de las víctimas en el desarrollo del proceso penal que han de ser preservados durante el mismo, las de carácter extraprocesal son expresamente atribuidas a las oficinas de atención a las víctimas.

Las líneas básicas de actuación del servicio de atención a la víctima se han centrado, entre otras más específicas en relación con la violencia de género en: recepción de comunicaciones de organismos públicos y dar noticia de situaciones de maltrato o relativas a delitos

violentos. Incoación de expedientes en relación a víctimas en situación de grave riesgo para efectuar seguimiento, adopción de medidas de protección o acompañamiento a juicio. Coordinación y asesoramiento a fiscales que intervienen en actuaciones judiciales, en relación a las cuestiones que se tramitan en el servicio.

La Fiscalía sigue contando con un grupo de Mossos d'Esquadra del grupo de atención a la víctima adscrito a la Fiscalía, que realiza labores de acompañamiento a víctimas de delitos violentos más graves a los juicios, así como labores de protección. Acompañamientos que se realizan sin perjuicio de las funciones que tienen atribuidas las oficinas, existe una buena coordinación entre ambos. La valoración de las víctimas ha sido muy positiva.

Respecto de la aplicación de la Ley 35/95, un año más se pone de relieve su escasa aplicación, por lo que se sugiere la necesidad de encontrar modos eficaces de transmisión y comprensión a las víctimas de sus derechos, para que pueda ejercitarlos.

Resalta la Fiscalía de Barcelona la importancia de que en el propio servicio de guardia se cuente con un técnico de las oficinas para atender a las víctimas antes de recibirles declaración.

En materia de ejecución, son los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria quienes cuidan el cumplimiento de todas las comunicaciones que prevé la ley y que serán puestas al conocimiento de las víctimas.

En cuanto a las oficinas de atención a las víctimas, durante el año 2019 se ha ido consolidando el nuevo modelo de atención a las víctimas del Departamento de Justicia de la Generalitat a través de las OAV de los Juzgados, que ofrece atención, apoyo y orientación antes, durante y después del proceso penal, así como labores de acompañamiento.

La Fiscalía de A Coruña informa del mantenimiento de las actuaciones llevadas a cabo en la misma línea recogida en memorias anteriores. Significando la necesidad de reforzar la comunicación de los fiscales con la Fiscal Delegada en cuanto a la existencia de una víctima vulnerable en alguno de los procedimientos de los diferentes juzgados. El control de la presencia de víctimas vulnerables se realiza a través de un fichero en el que se toma nota de los datos más relevantes. En la actualidad se está trabajando coordinadamente con la Xunta y la Fiscalía Superior en la redacción de un Protocolo de Actuación de las Oficinas de Asistencia Integral a las víctimas del delito. La relación de la Fiscal Delegada con las oficinas es permanente y fluida.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria informa sobre un extremo, en líneas generales, coincidente con varias fiscalías. La carencia de suficientes oficinas, en las que la atención debe vol-

carse preferentemente en un alto porcentaje sobre las víctimas de violencia de género. Lo que lleva a esta Fiscalía y a otras a solicitar, no solo la existencia de otras oficinas, sino también una mejor distribución de competencias entre la oficina y, en el caso concreto de Cantabria, la Dirección General de la Mujer. Así en concreto, en 2019 la oficina atendió a 30 víctimas de género y 8 víctimas de otros delitos. La Fiscalía pone también de relieve la especial atención a las víctimas en la fase de ejecución que dio lugar a una nota de servicio en ese sentido.

La Fiscalía de Sevilla, para el cumplimiento de la protección a víctimas, tiene un sistema de comunicación entre los diferentes fiscales y la Fiscal Delegada mediante correo electrónico, trasladando una ficha tipo en la que recogen los datos fundamentales de la víctima. Tal ficha virtual se registra automáticamente de manera manual en un archivo básico y son los fiscales de víctimas los que realizan una función de enlace o coordinación bien entre los tribunales, bien entre el Servicio de Atención a Víctimas de Andalucía (en adelante, SAVA), o en otros casos, entre los diferentes fiscales. Para el cumplimiento de las tareas de coordinación se mantienen reuniones mensuales con los técnicos del SAVA, sin perjuicio de la comunicación cotidiana e inmediata cuando las circunstancias lo requieren, manteniendo así una relación excelente entre la Fiscalía y el SAVA. En octubre de 2018 se firmó un protocolo entre la Fiscalía de la Comunidad Autónoma y la Junta, del que ya se dio cuenta en la memoria anterior y que fue objeto de análisis de cumplimiento en la reunión de Fiscales Delegados en la Fiscalía de la Comunidad en junio pasado, ya señalada. Pone de relieve la Fiscal Delegada que no se está logrando una buena comunicación entre los fiscales y los delegados de víctimas, cuando se percibe la presencia de una víctima en quien concurra alguna de las circunstancias descritas en el artículo 23 EVP en procedimientos o diligencias de investigación. Quizá sería aconsejable alguna solución informática que permitiera que se fuera elaborando un registro autorizado de víctimas vulnerables. El SAVA realiza también labores de acompañamiento a víctimas al juicio oral y a diligencias judiciales.

Dedica la Fiscal Delegada un apartado referido a la justicia restaurativa, dando así cumplimiento a una de las conclusiones acordadas en la reunión de Granada, fomentar la implantación de la mediación penal. Desde diciembre de 2019 se está trabajando en la Fiscalía en un proyecto de Justicia restaurativa, en colaboración con Instituciones Penitenciarias. Al igual que sucede en la mayor parte de fiscalías, existe diferencia de atención a las víctimas según sus causas se sigan en los Juzgados de Sevilla capital o de la provincia. Es de esperar que

se vaya ampliando la cobertura del SAVA en este sentido, tal y como parece ser la voluntad de la Junta. Se destaca el interés y buen uso de la Sala Gesell, espacio habilitado para práctica de las pruebas preconstituidas.

Otra cuestión que merece atención por parte de la Fiscal Delegada y que sin duda es un aspecto de sumo interés, es el relativo a la protección de datos, respecto de lo que debe extremarse el cuidado, solicitando el consentimiento de la víctima respecto del tratamiento de sus datos en el SAVA. El SAVA durante el año 2019 ha atendido 1001 expedientes de víctimas, 265 corresponden a víctimas vulnerables, de las cuales 215 son menores de edad y 60 discapacitados, realizándose un total de 107 informes de vulnerabilidad y 90 acompañamientos a juicio, 41 de ellos a instancia del fiscal.

La Fiscalía de Cádiz, señala que se está confeccionando una nota de servicio con la finalidad de aunar y actualizar todas las anteriores. En algún Juzgado de Cádiz se han realizado actuaciones de mediación, en concreto respecto de unos doce delitos, habiéndose llegado a un acuerdo de mediación en seis de ellos, estando alguno aún pendiente. Se realizan labores de acompañamiento, se controla la notificación a las víctimas, así como en fase de ejecución. Todo ello a través de una fluida relación con el SAVA.

La Fiscalía de Córdoba, sigue estrechando y potenciando las relaciones con el SAVA. Se hace especial incidencia en la información a la víctima y notificación de sentencias, así como la adopción de medidas de protección para las comparecencias en el juicio oral.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón informa de las actividades de las diferentes fiscalías integrantes. La Fiscalía de Zaragoza informa de la instalación de una sala Gessel en Zaragoza que fue puesta en funcionamiento en enero pasado y también en la de Teruel. Las Fiscalías de Zaragoza, Huesca y Teruel informan de la buena comunicación con las oficinas de atención a las víctimas.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares señala la labor de información llevada a cabo en las guardias. Existe una enorme dificultad de seguimiento respecto de las víctimas extranjeras, sin que se logre un criterio unitario en los juzgados sobre la conveniencia de recibirles declaración en las guardias. La comunicación de la Fiscalía con la oficina de atención a las víctimas es fluida y constante.

La Fiscalía de Castilla-La Mancha indica el buen cumplimiento general por parte de los fiscales de toda la normativa e instrumentos de actuación en materia de protección de víctimas. Destaca la Fiscalía de Toledo que es apreciable un mayor grado de cumplimiento del Estatuto por los operadores jurídicos desde su entrada en vigor, si bien

queda aún camino por recorrer. Es necesario para ello la dotación suficiente de medios materiales y personales.

Se resalta el sistema de la Fiscalía de Albacete, que dispone de un archivo de fichas sobre víctimas, siendo obligado para los fiscales rellenar dichas fichas para controlar y garantizar el sistema de protección de víctimas. Otras Fiscalías como las de Guadalajara, Cuenca, Ciudad Real y Toledo no siguen este sistema y el control se basa en el puntual seguimiento de los procesos y contactos entre los fiscales tanto dentro de la propia Comunidad como con otras. Las relaciones de todos los fiscales de la comunidad con las oficinas de atención a víctimas son fluidas y constantes. Se significa el favorecimiento del contacto entre el fiscal y la víctima en los juicios rápidos que se celebran en la guardia, si bien se pone de relieve la inexistencia de dependencias adecuadas para ello. Se produce una buena comunicación e información a las víctimas en los supuestos de conformidad. Se detecta una cierta reticencia de los tribunales a acceder a la celebración de la vista a puerta cerrada, solicitada por el fiscal o la propia víctima.

Se destaca la comunicación con la víctima en los juicios que se celebran ante la Audiencia Provincial. En concreto, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en la Fiscalía de Toledo se mantiene la pauta de realizar una entrevista previa con la víctima, informándole de las medidas de protección y apoyo. Informa la Fiscalía de Guadalajara la atención especial en cuanto a la información a la víctima y el contacto con las oficinas, que están permanentemente en los servicios de guardia y con especial atención cuando se trata de menores o víctimas necesitadas de especial protección.

Se controla por las diferentes fiscalías la efectiva notificación a las víctimas de las sentencias. Se cuida especialmente que exista investigación patrimonial sobre la capacidad económica y patrimonial. Si existe petición de la víctima, de lo que es informada, se le comunican las distintas situaciones penitenciarias del agresor penado. Se destaca, al igual que todas las fiscalías, la necesidad de dotación de más medios, tanto personales como materiales. La Fiscalía de Toledo estima necesario recuperar la reunión anual de delegados.

La Fiscalía de Valencia, al igual que muchas otras, pone de relieve la necesaria información sobre el contenido de la Ley 35/95, que debiera hacerse por las oficinas de atención a las víctimas. Sobre la protección de las víctimas especialmente vulnerables, durante este año se han abierto 52 diligencias preprocesales de víctimas especialmente vulnerables, en coordinación con la oficina de víctimas. De dichos expedientes, un 25 % se refieren a delitos contra la libertad

sexual cuyas víctimas son mayores de edad y un 75 % son menores. Se subraya el incesante incremento de estos delitos. Se pone de relieve por la Fiscalía que la mayor parte de las víctimas no son detectadas hasta el señalamiento del juicio oral.

Respecto de la coordinación con las oficinas de atención a las víctimas se informa que hubo descontento con la coordinación en sus OAVD, lo que motivó una reunión de la Consejería con la Fiscalía que ha mejorado la situación. Subraya la Fiscalía la existencia de dos secciones con las que se mantiene una coordinación en los expedientes preprocesales: con las Secciones de Delitos de Odio y la de Vigilancia Penitenciaria a efectos de coordinación respecto del conocimiento de los beneficios penitenciarios. Sigue, sin embargo, sin existir una buena coordinación con los fiscales «penalistas». Señala la Delegada como objetivos a lograr en el próximo año: una nota de servicio de la Fiscal Jefe para una mayor coordinación, enviando –previas las cautelas que resulten necesarias derivadas de la protección de datos– copia de los escritos de acusación en caso de víctimas especialmente vulnerables. Destaca el buen funcionamiento de la cámara Gessel para las declaraciones de menores y personas especialmente vulnerables. Desde que entró en funcionamiento en el año 2014 han pasado por la misma más de 500 menores.

La Fiscalía de Valladolid informa que la oficina de atención a víctimas atiende esencialmente a víctimas de violencia de género. No existen oficinas en sedes judiciales importantes, fuera de la capital. No ha habido ningún testigo protegido, ni se ha emitido informe alguno respecto de la Ley 35/95. Se procura la notificación a las víctimas desde la calificación del fiscal, así como todas las previstas en la ley procesal.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura informa respecto de la Fiscalía Provincial de Badajoz que se procura el cumplimiento de la información y notificación, existiendo la principal coordinación con las Secciones de Violencia de Género, Menores y Vigilancia Penitenciaria. Se procura muy especialmente el ámbito de la ejecución de sentencia. Existen en la provincia dos oficinas de atención a víctimas, en Badajoz y Mérida, con las que se produce comunicación telefónica cuando es preciso.

En la Fiscalía de Cáceres, la labor de información a la víctima se realiza por las oficinas. Existe además un contacto fluido de la Fiscalía con el Instituto de Medicina Legal, lo que facilita la realización de las pruebas preconstituidas respecto de menores o en delitos de naturaleza sexual. En la Oficina de Víctimas de Cáceres han sido atendidas 568 nuevas víctimas, de las cuales 460 son mujeres. Se ve necesaria la

implantación de más oficinas, en concreto en Navalmoral de la Mata o Coria, dado el volumen de población en dichos partidos judiciales. Los responsables de la oficina han observado un aumento progresivo en delitos de carácter sexual, amenazas y lesiones, siendo la mayor demanda de mujeres y de hombres cada vez más jóvenes. Es la oficina la que realiza labores de acompañamiento. Los fiscales velan por el cumplimiento de la información a las víctimas. La Fiscalía de Cáceres pone de relieve un año más los problemas existentes para las notificaciones a las víctimas en materia penitenciaria cuando no se trata de violencia de género. El Juzgado de Vigilancia penitenciaria radica en Badajoz y la Fiscalía de Cáceres no conoce de esos permisos, por lo que no puede informar a la víctima.

La Fiscalía Superior del Principado de Asturias señala que la protección de víctimas se ha caracterizado en el año 2019 por contemplar una más amplia tipología de los delitos, cobrando gran relevancia los delitos de agresión sexual. Se da cumplimiento a las obligaciones de información en todos los momentos del proceso, así como en las denominadas «alertas penitenciarias».

La tutela y protección de las víctimas se lleva acabo de forma más inmediata en las Oficinas de Atención a las Víctimas ubicadas en Oviedo, Gijón y recientemente en Avilés, que cuentan con un fichero digitalizado de víctimas. La relación de la Fiscalía con las oficinas es fluida y facilitada por la presencia de aquellas en los Palacios de Justicia. Uno de los servicios más demandados es el acompañamiento a diligencias y juicio.

En el año 2019 se han atendido en las Oficinas de Oviedo un total de 437 historias, en su mayoría delitos de violencia de género y doméstica. Se significa de forma especial el aumento de atención a víctimas de delitos de agresión sexual, habiendo sido asistidas por los psicólogos 112 víctimas. En la Oficina de Avilés se han registrado 183 historias. El psicólogo ha atendido a 70 personas, todas mujeres, a excepción de cuatro menores. La Oficina de Gijón ha asistido en el año 2019 a 638 víctimas. El psicólogo de la oficina atendió a 68 víctimas.

Pone de relieve la Fiscalía que a lo largo de 2020 se creará un centro de atención permanente a víctimas de violencia sexual que permanecerá abierto los 365 días del año y las 24 horas del día. Las clínicas médico-forenses realizaron evaluaciones en situaciones de especial vulnerabilidad, esencialmente en la guardia. Así se han atendido durante 2019 a 27 mujeres víctimas de agresión sexual y 3 hombres. Los juzgados de instrucción, penales y secciones de la Audiencia Provincial en Oviedo y Gijón facilitan el protocolo de acompañamiento de testigos al juicio oral.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León pone de relieve el adecuado grado de cumplimiento de la protección a las víctimas en las diferentes fiscalías respecto de los cuatro grandes bloques de derechos: información, protección, apoyo y asistencia y participación activa y de evitación de la victimización secundaria y el pleno reconocimiento de las víctimas directas e indirectas de delitos violentos. Es normal que el primer contacto con la fiscalía se produzca en el juzgado de guardia, en el que se ofrece información, así lo reseñan las Fiscalías de Segovia, Palencia, Burgos y Ponferrada.

Los fiscales vigilan que se efectúen las notificaciones o actuaciones que puedan afectar a las víctimas a lo largo de la instrucción. Señala la Fiscalía de Soria que los juzgados provinciales cuidan especialmente de recabar su consentimiento a fin de cumplimentar las notificaciones. Se atiende también especialmente la notificación de los sobreseimientos. Especial atención merece para los fiscales la declaración de la víctima cuando se trata de un menor de edad, procurando la preconstitución de la prueba.

Por medio de otrosí se solicita en los escritos de acusación la información a la víctima de la fecha, hora y lugar de la celebración del juicio oral, así como el contenido de la acusación. Asimismo, se solicita recabar de la víctima, si así lo desea, correo electrónico o postal para ser informada de las resoluciones que afecten a la situación penitenciaria, permisos de salida o puesta en libertad.

La Fiscalía de Burgos señala que no se informa ninguna suspensión de ejecución de penas privativas de libertad sin haber oído previamente a la víctima aun cuando no sea vinculante su posición.

Tampoco las fiscalías, como es casi habitual, han emitido informe alguno en la aplicación de la Ley 35/1995.

Existe una oficina de atención a las víctimas en cada capital y otra en Ponferrada. Están integradas por un funcionario del cuerpo de gestión y un psicólogo, siendo su sede la de los juzgados. Existe una buena coordinación de las fiscalías con las oficinas. En concreto en la Fiscalía de León existe, desde 2008, un acuerdo en virtud del cual la oficina facilita a la Fiscalía un listado de las víctimas asistidas mensualmente.

La Fiscalía de Salamanca ha acordado recientemente con la oficina de víctimas remitirle periódicamente el cuadrante de servicios de la Fiscalía, así se informa del fiscal que asistirá al juicio. Igualmente se ha acordado solicitar de la oficina, tras la comparecencia del art. 5 del Estatuto una valoración de vulnerabilidad, información que se une al expediente y a la carpetilla que corresponda.

La Fiscalía del País Vasco señala que en la Fiscalía de Bizkaia existe un registro de víctimas especiales que se nutre de la «plantilla» que rellenan los diferentes fiscales con los datos existentes a lo largo del procedimiento. El registro es manual, viéndose totalmente necesaria su informatización. En la carpetilla consta una pegatina con la mención «víctima especial». Estos datos se comunican al Servicio de Atención a las Víctimas (SAV) que así tiene conocimiento desde el inicio de la existencia de una «víctima especial». Es el SAV el encargado de realizar labores de acompañamiento.

Existe una amplia colaboración entre la Fiscalía y el SAV. Este año se ha colaborado en el *workshop* «El papel de los Fiscales en la promoción de los derechos de las víctimas», organizado por la asociación IRSE-EVI, que busca realizar un estudio comparado entre cuatro países de Europa y cuyas conclusiones se pretenden presentar en Lisboa en junio de 2020.

Se ha efectuado otra colaboración con el Defensor del Pueblo del País Vasco, para la elaboración de un protocolo a seguir en casos de abuso y explotación infantil. En los escritos de acusación se insertan diversos otrosíes centrados en la protección de víctima. Así, solicitando la notificación de la sentencia, sobre información a la víctima de sus derechos, utilización de medios de evitar confrontación visual con el presunto agresor y autorización de la víctima para notificación de permisos de salida y demás resoluciones penitenciarias. Es el SAV el encargado de estas notificaciones que recibe de Instituciones Penitenciarias.

En la Fiscalía de Gipuzkoa se produce una buena comunicación con el SAV, que realiza una importante labor de acompañamiento. Se vela por el cumplimiento de la información y notificación a la víctima.

En la Fiscalía de Álava/Araba, en virtud de órdenes oportunas de la Jefatura, como en casi todas las demás, se ha acordado el control en cada causa del cumplimiento de la obligación legal de notificaciones de resoluciones.

El seguimiento de la situación procesal de la víctima se realiza a través de la aplicación informática de gestión procesal Justiziabat.

Son fluidas las relaciones con el SAV. Se resalta la labor efectuada por el servicio de justicia restaurativa, antiguo Servicio de Mediación. Existe un protocolo de actuación cuya aplicación por los órganos judiciales debe mejorarse.

La Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra, tras relatar la labor de información de las víctimas desde el primer contacto con las Fuerzas de Seguridad, significa el exceso de información que en algún momento reciben las víctimas. Y se destaca la buena comunicación con la víctima

en los supuestos de conformidad. Destaca también el buen funcionamiento de la oficina de atención a las víctimas, con una previsión de aumento de presupuesto para el próximo año. La información sobre el estado del proceso no se puede obtener directamente, por lo que se realiza por las oficinas judiciales o la fiscalía. Esta oficina está adquiriendo en Navarra un importante papel en el ámbito de la protección de las víctimas. La relación entre la fiscalía y la oficina es buena y fluida.

9.2 **Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas**

En la sesión del día 5 de noviembre de 2019 del Consejo Asesor se constituyó un grupo de trabajo para la elaboración de un borrador del protocolo o guía de buenas prácticas para la asistencia a víctimas de delitos de odio en las oficinas de asistencia a las víctimas.

En este sentido, se informó del Acuerdo Interinstitucional de lucha contra el racismo, la xenofobia y la LGTBIfobia y otras formas de discriminación, donde están representadas diversas instituciones (Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Consejo General del Poder Judicial, entre otras). Para este trabajo ha servido de modelo orientativo la guía de recomendaciones para las oficinas en el ámbito de la atención a las víctimas del delito en la infancia y la adolescencia.

El objetivo que se persigue con la Guía de Protocolo es fijar unas pautas de actuación que sean comunes para todas las oficinas, a fin de garantizar una asistencia integral, especializada y homogénea en todo el territorio nacional.

Por la representación de la Fiscalía en el Consejo Asesor se puso de relieve la necesidad de analizar en el protocolo no solo el tipo penal, sino también la agravante por odio y discriminación que puede ser de aplicación en otros delitos.

En la sesión celebrada el día 18 de diciembre, se presentó la aplicación informática que estaba desarrollando la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia para las Oficinas de Atención a Víctimas dependiente del Ministerio de Justicia, lo que permitirá integrar los datos que se recogen actualmente de una manera organizada a través de un formulario dinámico.

Se informó de una serie de convenios firmados por el Ministerio de Justicia con Cruz Roja Española y la Confederación Estatal de personas sordas. El Convenio con la Cruz Roja, publicado en el BOE de 4 de octubre de 2019, tiene por finalidad la colaboración con las oficinas para la atención integral y coordinada de las víctimas.

Se informó al Consejo de la elaboración de un segundo informe de evaluación sobre el sistema de asistencia a las víctimas (2018-2019). Se informa igualmente de la difusión de las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia a través de trípticos y dípticos informativos.

10. VIGILANCIA PENITENCIARIA

10.1 **Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria**

10.1.1 Actividad formativa

En materia de formación continua, las *Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria* se celebraron los días 12 y 13 de noviembre de 2019 en la sede de la Fiscalía General. Fueron objeto de diferentes ponencias y mesas redondas en las que se trataron diferentes temas. El Secretario General de Instituciones Penitenciarias disertó sobre los retos, proyectos y actuaciones de la Secretaría General. Se abordaron en otras ponencias los problemas jurídicos que plantea la estancia de menores de tres años en los centros penitenciarios; la acumulación de condenas en la que se ofreció información acerca del programa informático del MJ para llevar a cabo el despacho de estos expedientes; la libertad vigilada y su desarrollo en la práctica, con expresa mención de la intervención de la administración penitenciaria y examen del modelo del agente de libertad condicional, en la que se contó con la colaboración del Director General de Ejecución Penal. En las mesas redondas, con un contenido muy práctico, se abordaron distintas materias: los problemas prácticos que plantea el art. 58 CP; las especificidades en la ejecución penitenciaria en delincuencia de género; y en relación a la Ley 23/14, los problemas que suscitan las entregas por OEDE para juicio condicionadas a que cumpla la pena en el país de la entrega.

Las veinte conclusiones alcanzadas tras el debate general, tras ser aprobadas por la Fiscal General del Estado, fueron difundidas a las fiscalías y han sido publicadas en la página web de la Fiscalía, dándose también traslado de las mismas a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial, y al Consejo General de la Abogacía.

En el ámbito de la formación inicial, los días 14 y 15 de noviembre, dentro del *Curso de formación inicial de la 58 promoción de la Carrera Fiscal*, se impartió en el Centro de Estudios Jurídicos el módulo correspondiente a la especialidad de Vigilancia Penitenciaria.

Este año, al ser superior el número de alumnos respecto a promociones anteriores –108 en total–, se constituyeron cuatro grupos, participando como profesores algunos fiscales especialistas.

En la primera de las jornadas se desarrollaron las clases en el Centro, con un planteamiento eminentemente práctico en torno a cinco materias esenciales: funciones del juzgado de vigilancia penitenciaria, permisos penitenciarios, clasificación, libertad condicional y visitas penitenciarias. En apoyo de estas clases, los profesores compartieron previamente en la comunidad virtual diverso material pedagógico en el que se incluía legislación, notas del Fiscal de Sala, acuerdos de las jornadas de fiscales especialistas, artículos doctrinales, modelos de informe o circulares e instrucciones de la SGIP.

Durante la segunda de las jornadas cada uno de los grupos realizó una visita a un centro penitenciario. Este año los establecimientos visitados fueron los centros de Soto del Real, Valdemoro, Aranjuez y Navalcarnero. En estas visitas estuvieron acompañados por el equipo de profesores, lo que sin duda contribuyó a un mejor aprovechamiento de la actividad por parte de los alumnos y sirvió para ilustrarles sobre la labor de IIPP y la importancia de la fase de ejecución penitenciaria de las penas privativas de libertad.

Como en años anteriores, la valoración de la actividad formativa ha sido muy positiva por parte de los fiscales en prácticas, que han tenido una participación muy activa en la misma, mostrando muchos de ellos su interés por la especialidad. Sirvan además estas líneas para agradecer a los responsables y personal de tales Centros la atención que nos han prestado.

10.1.2 Asuntos más relevantes en el TS

El Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria, en su condición también de Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante dicho Tribunal para la «unificación de doctrina» en materia de Vigilancia Penitenciaria, «conflictos de jurisdicción», «cuestiones de competencia» y en general asuntos que puedan plantearse en materia de vigilancia penitenciaria.

Se da cuenta seguidamente de los asuntos más relevantes y del criterio jurisprudencial establecido.

10.1.2.1 *Entre los recursos de casación para la unificación de doctrina en el TS cabe destacar en este ejercicio 2019 las siguientes causas*

A) Como ya señalamos en anteriores memorias, la mayoría de los recursos de casación para unificación de doctrina están circunscritos a la cuestión de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y la diferencia de tratamiento que los recurrentes denuncian de distintos órganos jurisdiccionales frente a situaciones que ellos consideraban como objetivamente «idénticas», tal y como se pretende acreditar mediante las sentencias de «contraste». En todos estos casos, el informe del Ministerio Fiscal ha sido de solicitud de «inadmisión» de los recursos al entender que no estamos ante una doctrina legal que haya de ser unificada sino ante la apreciación divergente de determinadas circunstancias valorativas y discrecionales por dos diferentes órganos judiciales y en relación a circunstancias personales que no son idénticas por mucho que pueda existir una similitud en la duración de la pena o en el tipo de delito cometido.

B) La Fiscalía Provincial de Madrid preparó en marzo de 2018 un recurso de casación para unificación de doctrina que acordó interponer la Junta de Fiscales del Tribunal Supremo en marzo de 2018 (n.º de Fiscalía 26/2018). Dicho recurso, de enorme interés, se refiere a la interpretación que debe hacerse de la buena conducta del reo como requisito para el disfrute de permisos. Se aborda en el recurso: el momento al que remontar el estudio de los requisitos del permiso; la naturaleza del requisito de la ausencia de buena conducta; y cómo deben ser tratadas las vicisitudes sobrevenidas en relación a la conducta del interno.

En relación con el asunto concreto el Fiscal estimó que concurrían: la identidad del supuesto legal de hecho al tratarse de internos con sanciones por faltas graves o muy graves sin cancelar (ni cancelables) al pasar por la Junta de Tratamiento; la identidad de la norma jurídica aplicada (artículos 47 de la Ley y 154 del Reglamento); y la contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma, en concreto al valorar la cuestión de la ausencia de mala conducta.

Son puntos esenciales del recurso:

– El requisito de la ausencia de mala conducta encierra dos aspectos, uno positivo sobre el que el juzgador debe pronunciarse valorativamente, relativo al análisis de la implicación del interno en las actividades del centro, y otro negativo, relativo al historial disciplina-

rio del interno, sobre lo que la norma no otorga margen interpretativo alguno, en el sentido de que si existe una sanción por falta grave o muy grave sin cancelar, no concurrirá esta parte del requisito legal, que por tanto no puede darse por cumplido.

En los autos de contraste la Sala considera que una sanción por falta grave o muy grave sin cancelar al pasar el interno por la Junta de Tratamiento (en adelante, JT), opera como elemento objetivo no susceptible de valoración, obstando a la concesión del permiso.

El auto recurrido entra a analizar el requisito en esa faceta negativa, al punto de justificar que se considera cumplido.

– La Sala traslada el momento al que debe referirse el examen de los requisitos legales: al diferir el cumplimiento del requisito de la buena conducta al momento en el que el asunto es estudiado por el ponente de la Sala, no se está realizando un control de la legalidad administrativa, sino alterando las reglas pacíficas sobre el estudio de los permisos de salida, contrariando la frase que se repite en los autos de contraste: «cuando la Junta de Tratamiento estudió e informó el permiso de salida».

Con ello consideró el Fiscal que:

– Se despliega una actividad revisoria, proscrita tanto en apelación como en casación.

– Se vulnera la jurisprudencia sobre el trato procesal del dato sobrevenido: constatación y puesta de manifiesto a las partes para contradicción. Para unos internos (autos de contraste) se atiende a las circunstancias concurrentes al pasar por la Junta de Tratamiento (en adelante, JT), pero para otros (auto recurrido) se valora el momento mismo del examen del asunto por la Sala, cuando es muy posible que de aplicar la misma regla a los primeros, sus sanciones ya habrían estado canceladas.

Ofrece el Fiscal solución en el recurso al tratamiento de datos nuevos que arrojen luz sobre la conducta del interno: los datos sobrevenidos que afectan a las exigencias objetivas podrán valorarse si son extrapolables al día del acuerdo favorable o desfavorable de la JT, y no al día en que se somete el asunto a consideración judicial, sea primera o segunda instancia, sin perjuicio de que puedan sopesarse al estudiar la siguiente propuesta de permisos. Por ejemplo: si gracias a una recompensa el interno tiene su sanción cancelada a la sesión de la JT, el requisito estaría cumplido. No así si el día de la cancelación es posterior a la sesión de la JT, aunque anterior a la fecha de la resolución judicial. No son incidencias sobrevenidas en la evolución del interno a efectos de la STS n.º 308/2012, de 27 de abril, aquellas que son resultado del simple transcurso del tiempo y el efecto que este causa en los

requisitos objetivos, como alcanzar naturalmente el primer cuarto de la condena cumplida entre la JT y la decisión del Juzgado de vigilancia penitenciaria (en adelante JVP) o la Sala, o dejar cancelada la sanción en ese periplo. Dicho recurso ha sido estimado parcialmente en la STS 124/2019, de 8 de marzo.

La sentencia señala en referencia al efecto que produce en el requisito de la ausencia de mala conducta la existencia de una sanción disciplinaria no cancelada que: «la regulación referida a los permisos penitenciarios ordinarios anteriormente expuesta, no refleja que quienes tengan un expediente disciplinario activo estén privados de su disfrute, sino que fija un condicionante (ausencia de mala conducta) con un contenido semántico que, aunque evidentemente vinculado con el comportamiento disciplinario, no es su equivalente. Dicho de otro modo, la «ausencia de mala conducta» no desaparece, necesaria y automáticamente, por la mera existencia de un expediente disciplinario activo».

La sentencia acoge el criterio del Fiscal cuando señala que: «el requisito de la ausencia de mala conducta por sanciones no canceladas solo podrá filtrarse a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento, siendo irrelevante una cancelación de sanciones acaecida, de forma natural, por el mero transcurso de los plazos legales entre dicho acuerdo y la resolución judicial que se dicte, pues la revisión de la legalidad del acto administrativo no alcanza a modificar los presupuestos fácticos que le sirvieron de base». Y añade: «debe concluirse que el simple transcurso del tiempo prefijado en el Reglamento Penitenciario para la cancelación de las sanciones disciplinarias, como sucedería también con el transcurso del tiempo que falte para el cumplimiento del primer cuarto de la condena también exigido en el art. 47.2 LOGP y 154 RP, son presupuestos de hecho que se contemplaron necesariamente en la resolución impugnada, de modo que carecen de una naturaleza excepcional que justifique la consideración de su concurrencia al tiempo del recurso de alzada, siempre que fueran correctamente computados en la decisión que se impugna».

C) En el recurso de casación para unificación de doctrina (n.º 8/20738/2017) el Fiscal prestó apoyo y, en consecuencia, solicitó la estimación del recurso formulado por el interno. Se debatía, en general, la interpretación que debe hacerse de la contradicción entre el artículo 318 del Reglamento Penitenciario y las Instrucciones 6/2005 y 3/2010 de IIPP. La cuestión concreta que se planteaba trata de decidir quién debe asumir el coste del transporte de un televisor perteneciente a un interno cuando este se traslada de centro penitenciario, en concreto quién lo asume cuando el peso de las pertenencias del interno no supera la limitación de peso fijada reglamentariamente, 25 Kg (art. 318 RP).

La duda que surge es si el coste del traslado del televisor debe sufragarlo la administración penitenciaria o el interno. La jurisprudencia menor sobre este punto es muy dispar.

El Pleno del TS, de acuerdo con el dictamen de apoyo del Ministerio Fiscal, llega a la conclusión de que el Reglamento Penitenciario reconoce, como derecho del interno, que el trasladado a otro establecimiento penitenciario, implica que el transporte sea con cargo a la administración penitenciaria de sus pertenencias personales con un peso no superior a 25 kilogramos, ello para todo interno, sin distinción si el traslado es forzoso o voluntario, y sin hacer mención alguna a objetos de especiales características.

Estima igualmente la Sala en Pleno que las Instrucciones de Instituciones Penitenciarias (en adelante, IIPP) antes citadas, que excepcionan determinados enseres como los TV, evidencian la infracción del principio de jerarquía normativa, ya que el derecho del interno al traslado de sus pertenencias es configurado reglamentariamente en atención a parámetros de objetividad cuantitativa (peso), y ello se lleva a cabo a través de una disposición administrativa que tiene carácter normativo –Reglamento Penitenciario–, limitándose el citado derecho a través de normas de rango inferior –Instrucciones– que implican directivas de actuación u órdenes generales que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico.

La Sala decidió mediante sentencia del Pleno 657/2018, de 14 de diciembre, que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar no correcto el criterio mantenido por el auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, y corregir el mismo, en el sentido de que, como regla general, la administración penitenciaria debe asumir el coste del transporte del televisor en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluido el televisor, no supere el límite de peso fijado (25 Kg), y ello con independencia del carácter forzoso o voluntario del traslado del interno, además de que la administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos.

D) En el curso del año 2019 se planteó un interesante asunto que daría lugar a la STS 547/2019, de 12 de noviembre, acerca de los límites competenciales entre el juzgado de vigilancia penitenciaria y los jueces y tribunales sentenciadores en materia de abono de medidas cautelares, cuya regulación se contrae al art. 58 CP. Se ventilaba un recurso para unificación de doctrina que tuvo origen en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid acordando acceder al abono a la pena que el reo se hallaba cumpliendo, del período de

tiempo durante el que rigieron diversas medidas cautelares en otro proceso, a saber, la prisión preventiva, las comparecencias *apud acta* y la privación del pasaporte, que ya había concluido con condena, pero hallándose aún pendiente de casación.

En definitiva, la controversia estribaba en determinar si es posible, para la rebaja de una pena de prisión que se está cumpliendo, el abono de la prisión provisional y de otras medidas sufridas en causa distinta, causa que está todavía en trámite y que no cuenta con sentencia firme.

La originalidad del asunto residía en que se trataba de un supuesto híbrido, pues si a un penado sobreviene otro proceso con medidas cautelares que concluye con absolución, la compensación correría a cuenta del JVP –art. 58.2 CP–, mientras que si decide con sentencia de condena procedería el abono de la garantía por parte del sentenciador –art. 58.1 CP–, más el auto aludido se planteaba si el juzgado de vigilancia penitenciaria no estaría facultado para, tras recaer nueva pena y aunque el fallo no hubiera ganado firmeza por la interposición de recursos, implementar los descuentos derivados de la vigencia de medidas impuestas en dicho proceso, abonando tal posibilidad.

Contra dicho auto se formuló por el Ministerio Fiscal recurso de apelación, que se turnó por ser tribunal sentenciador al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictándose resolución estimatoria del recurso 42/2019, de 16 de mayo; rollo de apelación 68/2019.

Sin embargo y considerando que existían precedentes jurisprudenciales en los que para casos idénticos se había llegado a una solución contraria, el interno acudió al Tribunal Supremo en busca de unidad interpretativa. Se invocaron como resoluciones de contraste los autos de la AP de Pontevedra (Sección 2.ª) n.º 245/2006, de 30 de mayo de 2006, y de la AP de Tarragona (Sección 4.ª) n.º 14/2018, de 19 enero de 2018. En tales resoluciones de contraste se reconoce genéricamente el derecho a que se abone el tiempo de preventiva en otra causa, aun cuando en la causa en que se adoptaron tales medidas no se haya dictado aún sentencia firme o decisión firme de condena o absolución de la que derive el sobrante. Frente a tal interpretación la doctrina del TS había resuelto a favor de la tesis contraria, si bien con un precedente único: la STS núm. 70/2007, de 31 de enero.

Se pretendía por tanto con el recurso pacificar la cuestión de la delimitación del ámbito de las funciones del juzgado de vigilancia penitenciaria en materia de abono de medidas cautelares, que solo de forma tangencial e incompleta había sido abordada a nivel doctrinal, en concreto en la Regla 147 de los Criterios Refundidos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria 1981-2018, en cuyo primer apartado se indica textualmente que *el abono de la prisión preventiva en causa*

distinta a aquella en que se generó solo cabe respecto de causas en que la sentencia es absolutoria o condenatoria con exceso de cumplimiento.

El auto de primera instancia defendía el principio de que el juzgado de vigilancia penitenciaria, siempre que concurrieran los requisitos previstos en el art. 58.3 CP, esto es, que los hechos por los que el individuo se hallara cumpliendo pena fueran anteriores a la medida cautelar, podría practicar el abono de las medidas cautelares sin esperar a la conclusión de la causa, firmeza de la sentencia, en la que se decretaron, y se apoyaba en varios motivos. En primer lugar se invocaban razones de justicia material, pues en ocasiones la resolución del recurso que impide la firmeza del fallo se espacia en exceso y con ello se dilata la decisión que debe adoptarse sobre la medida pendiente de aplicar, lo que podría redundar negativamente en las fases por las que transita la condena que ya se estuviera materialmente atendiendo, puesto que ese abono anticipado podría posibilitar por ejemplo que el reo pasara a tener cumplido el requisito temporal para acceder al disfrute de permisos o incluso la libertad condicional.

Se apuntaba también que el art. 58 CP no establece como exigencia de procedibilidad que haya de esperarse al término de la causa en la que la cautelar rigió y que, por motivos prácticos, si la condena recurrida fuera finalmente revocada, el juzgado de vigilancia penitenciaria que hubiera apostado por practicar ese abono habría realizado adelantadamente una operación de liquidación que a la postre le incumbía por ley, y si por el contrario fuera confirmada la sentencia de condena el abono en causa propia ya estaría efectuado, impropiamente pero en tal caso bastaría con la ratificación *ex post facto* por el sentenciador de lo hecho por el juzgado de vigilancia penitenciaria.

Asimismo, se incidía en que lo relevante es si resultado final de ese abono arroja un perjuicio o un beneficio al interno, decantándose la balanza por lo segundo por cuanto un acortamiento de la condena en bruto ningún trastorno puede encerrar, y si esta operación puede llegar a lesionar cuestiones de orden o interés público, a lo que se contestaba de forma negativa, y se apoyaba el recurso en dos resoluciones que amparaban lo decidido por el juzgador de instancia, a saber, el AAP Tarragona 39/2018, Sección 4.ª –recurso 710/2017–, en el que se señalaba que el hecho de que el juzgado de vigilancia penitenciaria abonara una medida procedente de una causa inconclusa no comportaba *ningún riesgo para el sistema penal ni afectación alguna a los principios de retribución o de culpabilidad*, y el AAP Pontevedra 245/2006, de 30 de mayo, Sección 2.ª –recurso 37/2006–, para el que existe *(…) un importante riesgo: que la causa en que se impuso la*

prisión culmine con sentencia absolutoria y, por no ser diligentes en adelantar el abono de la prisión cautelar, esta se consolide como daño, sin justificación, al derecho a la libertad y, lo que es peor, sin posibilidad de reparación (…).

Por último, en el auto de primera instancia cuya interpretación se pretendía hacer valer a efectos de unificación de doctrina, se argüía que lo que la vigente regulación del art. 58 CP establece *(…) más que preferencia entre causas (primero, aquella en que se sufrió la prisión provisional y, solo en su defecto, la causa distinta), es la competencia para realizar el abono (…),* de forma que si ya hay pena en firme corresponderá al órgano sentenciador practicar los descuentos oportunos –art. 58.1 CP–, y en cualquier otro caso al juzgado de vigilancia penitenciaria –art. 58.2 CP–, donde además de la hipótesis de la absolución y el exceso de cumplimiento, se proponía que en el auto debía incluirse el de la causa no conclusa.

Sin embargo, existían sólidos argumentos que se oponían a la decisión contenida en el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria, dentro de los cuales los había que orbitaban en torno a aspectos meramente formales de este incidente de ejecución, ya que el art. 58 CP distingue entre las medidas cautelares sufridas en una causa que terminó con condena, cuya compensación incumbe a quien pronunció la sentencia, tratándose de una regla de aplicación automática –por todas, STS 70/2007, de 31 de enero–, y las adoptadas en un proceso que finalizó sin sanción penal, caso en el que se incluye el auto de sobreseimiento, la sentencia absolutoria y la sentencia condenatoria con exceso de preventiva, en todos los cuales se atribuye la competencia al juzgado de vigilancia penitenciaria, de modo que la mera existencia de una sentencia declarativa de culpabilidad impedirá, como mínimo y aun existiendo formalmente recurso contra ella, el planteamiento de toda intervención por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria, pues así se deriva de la dicción literal del art. 58.1 CP, en el que se habla de que *el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada (…).* Se infiere también del art. 58 CP la supletoriedad en los llamamientos para la intervención judicial, pues la actuación del sentenciador está en todo caso mediatizada por la existencia de una pena inmodificable, lo que hasta ahora solo es factible terciando sentencia firme, y el abono a manos del juzgado de vigilancia penitenciaria se hace depender exactamente de lo contrario, pues presupone que el interno posea, al menos, una causa finalizada y con condena efectiva y otra en la que no hubo san-

ción pero sí un rédito cautelar cuyo cómputo se reclama. De este modo, de contravenirse estos fueros de competencia establecidos en el art. 58 CP, que no son electivos pues las facultades se activan en función de si media condena o no, y sí subsidiarios e imperativos, se vulneraría el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley recogido en el art. 24.2 CE, y la resolución penitenciaria que atrajera hacia sí el tiempo de aplicación de una medida acordada en una causa penal no conclusa estaría viciada de nulidad al haberse producido *por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional* –art. 238.1.º LOPJ–.

A la solución escogida en el auto de primera instancia se oponía también la situación que se generaría si finalmente se confirmara la condena pero otorgara el sentenciador la suspensión de la ejecución, ya que habría que anular el abono acordado por el juzgado de vigilancia penitenciaria porque en tal caso y existiendo una pena la tesitura generada por tal beneficio no comporta más que un modo de ejecutarla, y aunque la pena no se cumpla *in natura* esa preventiva solo podría destinarse a la propia condena para cuya efectividad se adoptó, consideraciones que son extensivas a la hipótesis de que la pena en cuestión fuera prescrita –por todas, STS 70/2007, de 31 de enero –RC n.º 1606/2006–. Y tal situación podría verse empeorada si cuando se dicta ese auto de suspensión/prescripción, resultara que el interno ya hubiera licenciado aquella condena beneficiada por la aplicación anticipada de la preventiva, pues no sería posible *devolver* esos días ya consumidos en prisión.

No obstante y de un modo muy excepcional, solo en el caso de que matemáticamente el sujeto llevase más tiempo de preventivo que pena nominativa hubiese recaído, y siempre y cuando el recurso contra tal sentencia procediera del propio penado, podría admitirse ese abono adelantado, pero no ya en razón de la ventaja que le reportaría ese descuento sobre la pena, a crédito de su futura firmeza, sino porque en tal situación impera la interdicción de la *reformatio in peius*, que es una ramificación del derecho fundamental de todo ciudadano a ser informado de la acusación formulada contra él, y cuya relevancia trasciende al ámbito penal –por todas, STC 36/2018, de 23 de abril, RA 1846/2016–, para extenderse a otros órdenes jurisdiccionales como el contencioso administrativo –por todas, Sentencia de Pleno del TC 27/2019, de 15 de mayo, CI 5926/2018–, o el laboral –por todas, STC 134/2008, de 21 de noviembre, RA 6075/2008–.

El Fiscal informó en el Tribunal Supremo señalando que ante las dos interpretaciones posibles de los arts. 58 y 59 CP, procede que por esa Excma. Sala se declare como doctrina legal: que no es posible el abono de medidas cautelares de una causa a otra en tanto la primera

causa, en la que se adoptaron tales medidas se halle en tramitación y no cuente con sentencia o auto de sobreseimiento firmes.

Como argumento principal en favor de la tesis postulada por el Fiscal y finalmente acogida por la Sala, se esgrimió el siguiente: el art. 58.1 CP señala que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado *en su totalidad* por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada (…). El art. 58.2 indica que el abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el juez de vigilancia penitenciaria (…). Por consiguiente, cuando se suscita la idea de abonar el plazo temporal durante el cual un sujeto ha sufrido prisión provisional –u otra medida cautelar, entiéndase en lo sucesivo–, lo primero que hay que verificar es a qué órgano jurisdiccional compete la tarea, pues si la causa penal terminó con absolución –inclusive un auto de sobreseimiento, de acuerdo con la interpretación más favorable que sobre el incidente de abono de preventiva ha desarrollado el Tribunal Constitucional (entre otras, STC n.º 808/00, de 8 de mayo; n.º 2394/01, de 18 de diciembre; n.º 1108/03, de 21 de julio)–, el asunto se trasladará a los juzgados de vigilancia penitenciaria, pero si se pronuncia sentencia condenatoria es el propio juzgado o tribunal que conoció del enjuiciamiento y fallo quien debe proceder en tal sentido, pues el abono de la prisión preventiva en la propia causa en la que se decretó tal medida cautelar constituye una regla de aplicación absoluta, que opera *ope legis*, de forma automática, incluso, aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso.

Esa regla por la cual se impone que, en primer lugar el abono se produzca en la misma causa y solo si no es posible se abone en otra distinta, tiene efectos prácticos: indulto, suspensión de la pena, prescripción de la pena, etc. Por verlo gráficamente, no sería admisible que la preventiva abonada en una pena indultada se aplicara a otra pena impuesta en distinta causa en la que no medió ese indulto. La aplicación a una u otra no se decide por la solicitud del penado sino por virtud de las reglas de competencia objetiva y funcional: solo si no resulta aplicable esa preventiva en la misma causa, en decisión que compete al órgano sentenciador, será aplicable en otra distinta, en competencia atribuida al juez de vigilancia penitenciaria.

Asimismo, podría argumentarse sobre la improcedencia de aceptar la solicitud del penado a quien en sentencia se le haya acordado la suspensión condicional de su pena, de que la preventiva se abone en

otra causa en la que aquella suspensión condicional no conste aún; si será concedida o sencillamente no quepa automáticamente por la extensión de la pena.

Por ello, no es dable al penado aplicar dichos abonos en unas u otras causas según su elección.

Al igual que tampoco sería posible la aplicación de tales privaciones de modo fragmentario (v. gr.: solo una parte de la preventiva en la causa en la que se acordó –aunque con esa parte no se extinga toda la pena– y la otra parte restante a conveniencia y elección del penado para ser aplicada en otra causa, para así por ejemplo obtener determinados cómputos penitenciarios en ambas causas si no fueren acumulables o enlazables).

Esa suerte de aplicación «a medida» de privaciones cautelares acordadas en causas no finalizadas choca frontalmente con la dicción del art. 58.1 CP cuando señala, como un *prius* y antecedente del apartado 2 de igual precepto, que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador…».

Teniendo en cuenta, en lo que hace al caso que nos ocupa, que el procedimiento en el que el interno padeció medidas cautelares aún no ha sido rematado, no ha lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre el destino a dar a las medidas cautelares aplicadas en tal causa, pues no estamos frente a realidades sino ante meras expectativas, y el derecho al abono ante el JVP surge en derecho únicamente tras la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento. Es decir, el incidente del art. 58.2 es vicario de la preexistencia de una resolución firme de fondo sin sanción penal (o con sanción que no alcanza la totalidad de la prisión preventiva), pues en otro caso sería de aplicación el art. 58.1, de forma que una vez firme una sentencia condenatoria con preventiva preliminar, se pone en funcionamiento una ficción consistente en considerar que el período de prisión provisional se tiene por aplicado y de forma inmediata, aunque será la correspondiente liquidación de la condena la que refleje documentalmente esta operación.

Así, el abono de la preventiva en la propia causa en la que se estableció la caución constituye una norma que no admite excepción alguna, pues son los propios términos imperativos de la Ley los que no dejan margen a divagaciones –el tiempo de la prisión preventiva será abonado en su totalidad, se dice–, lo que conlleva que el penado tendrá que asumir únicamente el tiempo que le reste por cumplir –la diferencia entre el tiempo global de la pena privativa de libertad y el de la preventiva–.

Es cierto que no dice expresamente el art. 58.1 que haya de esperarse a que termine la causa en trámite, pero ello por lógica se infiere de los términos del art. 58 CP, que en su aplicación presupone la concurrencia del requisito consistente en que el interno posea al menos una causa en la que fue condenado –y que se esté ejecutando en prisión, pues si la pena fuera suspendida o sustituida no procedería tal abono a cargo del JVP– y otra en la que no hubo sanción o esta no alcanza toda la cautelar impuesta –en la que padeció la medida cautelar cuyo cómputo se demanda–. Huelga decir que es preciso que esa ausencia de condena sea efectiva e inatacable.

Finalmente, y advertida la disparidad de criterios exegéticos, en la parte dispositiva de la STS 547/2019 el Alto Tribunal *acordó unificar la discrepancia formulada, señalando como doctrina legal unificada que no es posible el abono en una ejecutoria, de la prisión preventiva o medidas cautelares, adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente*.

Y coincidiendo exactamente con la fecha de la indicada sentencia –12 de noviembre de 2019–, se celebraron las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria –días 12 y 13 de noviembre de 2019–, en las que como Conclusión 14.ª se estableció idéntico criterio doctrinal.

10.1.2.2 *Cuestiones de competencia*

Entre las *cuestiones de competencia* merecen destacarse por su importancia práctica las siguientes.

A) En la memoria del año pasado se señaló que se hallaba pendiente de resolución la cuestión de competencia (causa 6/20850/2017) suscitada entre el Juez de lo Penal y el JVP sobre una materia en la que se observa en la jurisprudencia una cierta disparidad de criterios que conviene clarificar.

El incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante, TBC), cuando la misma opera como sustitutiva de una pena privativa de libertad, en el caso conforme al derogado artículo 88 CP (pero cabría también conforme al régimen de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa) suscita resolver qué órgano jurisdiccional, el juzgado de vigilancia penitenciaria o el órgano que conoce de la ejecución, es el competente para estimar incumplida la pena de TBC y con ello arrastrar la decisión de fondo de revocación del beneficio.

En el caso debatido, el incumplimiento se produjo sobre un TBC impuesto en aplicación del art. 88 CP (en la redacción anterior

a LO 1/15), atendiendo a que el n.º 2 del precepto determinaba que «en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará…». El JVP dictó auto estimando que el TBC había sido incumplido, pero el Juez de lo Penal decidió no revocar la sustitución y acordar que se cumpliera la pena de prisión, insistiendo en que se continúe con el cumplimiento del TBC. Por todo, se decidió elevar cuestión de competencia por el JVP.

Es de señalar que contra el auto del JVP declarando incumplido el TBC no se formuló apelación, que hubiera correspondido decidir al órgano sentenciador.

En las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2016 esta materia fue objeto de tratamiento: se concluyó que la competencia para valorar las incidencias en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad una vez elaborado el plan corresponde al juzgado de vigilancia penitenciaria, siendo el auto que declara el incumplimiento recurrible en reforma y apelación. La competencia para conocer del recurso de apelación corresponde, por aplicación de la D. A. 5.ª LOPJ, al juzgado o tribunal sentenciador (conclusión 12). También se acordó en dichas jornadas que «una vez se dicte auto de incumplimiento y sea firme, no cabe posterior revisión por parte del juzgado o tribunal que tramita la ejecutoria, procediéndose a plantear cuestión de competencia en caso de que por parte del juzgado o tribunal que tramita la ejecutoria se produzca esta posterior revisión» (conclusión 13).

En refuerzo de dicha postura, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional n.º 96/2017, de 17 de julio, parece resolver la cuestión a favor del juzgado de vigilancia penitenciaria, reclamando de este al dictar auto declarando incumplido el TBC un canon reforzado de motivación al afectar a la libertad del penado.

La decisión del Tribunal Supremo que se esperaba, era por ello de especial interés. Se ha producido mediante Auto de 5 de noviembre de 2018. Señala el citado Auto:

«La controversia se centra en determinar la competencia objetiva de los juzgados implicados a la hora de asumir la ejecución de la pena de TBC que fue impuesta como sustitutiva por el Juzgado de lo Penal con respecto a la pena de un año de prisión por la autoría de un delito de atentado. Y más en concreto, si las opciones que prevé el art. 49 del C. Penal para controlar el cumplimiento de la pena de TBC pueden ser modificadas por el juzgado sentenciador una vez que el penado no ha recurrido en apelación la resolución del juzgado de vigilancia peniten-

ciaria, consistente en declarar incumplida la pena y remitir el expediente al juzgado de lo penal para que prosiguiera realizando el trámite de ejecución que prevé la ley.

Es importante advertir con carácter previo que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Jaén se ajustaba a la redacción del Código Penal anterior a la reforma de 2015, dado que los hechos enjuiciados tuvieron lugar el 21 de enero de 2011 y fueron juzgados en abril de 2013. Por lo cual, se encontraba vigente en esas fechas el art. 88 del C. Penal (derogado por LO 1/2015) y también el actual art. 49 del mismo texto legal a los efectos de la ejecución de la pena de TBC.

Así las cosas, una vez que la juez de vigilancia penitenciaria estimó en fase de ejecución de la sentencia que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 49 del Código Penal, procedía declarar incumplida la pena, dictó el correspondiente auto en ese sentido. La resolución, después de desestimarse el recurso de reforma del penado, era recurrible en apelación ante el tribunal sentenciador, tal como dispone la disposición adicional quinta, n.º 2, de la LOPJ, por tratarse de una cuestión relativa a la ejecución de sentencia. Sin embargo, al no recurrir en apelación el penado, la resolución del juzgado de vigilancia adquirió firmeza, perdiendo así el juzgado de vigilancia la competencia para controlar la ejecución de la pena.

En efecto, ubicados en esa tesitura procesal, la magistrada del Juzgado de lo Penal resolvió con arreglo a la norma que se hallaba en vigor en el momento en que dictó la sentencia y acordó la aplicación de la pena privativa de libertad sustituida en su día, ajustándose así a lo dispuesto en el art. 88.2 del Código Penal. Esto es: ordenar que el penado cumpliera la pena de los 83 días de prisión que quedaban pendientes. Y así lo hizo la Juez en Auto de 6 de octubre de 2016.

Sin embargo, a instancias del recurso de la defensa del penado, ese auto fue revocado y se acordó por otro de 1 de diciembre de 2016 que se prosiguiera con la ejecución de la pena sustitutiva de TBC, hasta cumplimentar los 83 días que restaban, argumentando para ello con el criterio de la reinserción social y la evitación del cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, sin aludir en cambio a precepto alguno que posibilitara la inaplicación del art. 88.2 del texto punitivo.

Por consiguiente, le asiste la razón a la juez de vigilancia penitenciaria cuando arguye que ya ha perdido el control de la ejecución de la pena de TBC y que ha de ser ahora el juzgado de lo penal el que ejecute la pena privativa de libertad, puesto que ha resultado firme la declaración del incumplimiento de la pena privativa de derechos (…).

En consecuencia, se considera competente para conocer del control de la pena o, en su caso, de la medida de trabajos en beneficio de la comunidad, al juzgado de lo penal que dictó la sentencia que se halla en trámite de ejecución».

B) Se han suscitado cuestiones de competencia ante el TS acerca de quién –JVP o juez sentenciador– debe controlar el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad cuando han sido impuestos en virtud del art. 53 CP.

Los JVP que han suscitado la cuestión negativa sostienen que cuando los trabajos se acuerdan –como aquí sucede– al amparo de los arts. 53 (o también en los casos de los arts. 80 y 84.1. 3.ª CP) no se trata de una verdadera pena sino de una condición o requisito para la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, en cuyo caso el control acerca del cumplimiento corresponde al tribunal sentenciador.

El Fiscal del Tribunal Supremo ha informado en tales causas estimando competente para conocer del control de los TBC impuestos al amparo del art. 53 CP al juzgado sentenciador. El criterio del Fiscal es el expresado en el apartado siguiente al distinguir la naturaleza de los TBC.

En los TBC como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa del art. 53.1 CP no se habían planteado conflictos, residenciándose tradicionalmente la competencia en el juzgado de vigilancia penitenciaria. Ahora bien, las cosas cambian con la Sentencia 603/2018, de 28 noviembre, dictada por el Pleno de la Sala Segunda del TS (por interés casacional) en el recurso de casación n.º 828/2018. La naturaleza de suspensión *sui generis* que la STS 603/2018 confiere al TBC impuesto en aplicación del art. 53 CP, incide en la solución que ha de darse a los problemas de competencia para su control judicial.

La sentencia ha obligado a una nueva adaptación de la posición de la Fiscalía en esta materia, lo que se ha hecho a través de la Nota 1/2018 del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria, de la que se da extensa cuenta en otro apartado de esta memoria.

La Sala Segunda ha resuelto la primera cuestión de competencia en el Auto 9967/2019, de 3 de octubre (cuestión de competencia n.º 6/20500/2019), en línea con la doctrina recogida en la STS 603/2018 y acogiendo la tesis del Fiscal. Por tanto, el control de los TBC en casos del art. 53 CP corresponde al órgano sentenciador que conozca de la ejecutoria, al actuar los TBC como una especie de condición de la suspensión de la pena privativa de libertad. Ello supone que, en caso de incumplimiento, no se aplica el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. En caso de ser un incumplimiento grave y reiterado, procedería la revocación de la misma conforme a lo previsto en el art. 86 CP.

No obstante, la cuestión es más amplia en tanto afecta igualmente a la pena de localización permanente impuesta como responsabilidad subsidiaria por impago de multa –a la que no se refiere el TS en la citada sentencia 603/2018 y por ser cuestión sobre la que no se ha pronunciado el TS en ninguna otra resolución–.

Dos fiscalías –Sevilla y Madrid– han suscitado la cuestión de la consecuencia de la inobservancia de la localización permanente impuesta al amparo del art. 53.2 CP. Basta recordar que la Consulta 1/2016 de la FGE (y antes la Consulta 6/1999) señaló que el incumplimiento de la localización permanente en tales casos generaba el delito de quebrantamiento del art. 468 CP. Tras la STS 603/2018 se cuestionan si procede retirar las acusaciones ya formuladas y no acusar en el futuro. La Secretaría Técnica de la FGE fue consultada por la Fiscalía de Sevilla, a cuyo órgano le fue comunicado que habrá de seguirse, por coherencia, el mismo criterio que para los TBC en casos del art. 53.2 CP. Ese es, por tanto, el criterio que se ha seguido por la Fiscalía de Sevilla y asimismo por la de Madrid. La cuestión no es, a juicio de los especialistas de algunas fiscalías territoriales, del todo pacífica. Al argumento de la coherencia o congruencia entre la solución adoptada para los TBC y la que se ha de adoptar para la localización permanente, cabría oponer el mayor esfuerzo criminal que se despliega para el incumplimiento en el segundo caso.

En este sentido resulta de interés dar cuenta de que en la Fiscalía de Alicante se ha elaborado una completa y sistematizada Nota de Servicio 2/2019 que, por su interés, se reproduce a continuación.

Esquema resumen de competencia de control y consecuencias del incumplimiento de los TBC (y de la localización permanente) tras las últimas resoluciones del Tribunal Supremo*:*

«Por el Fiscal Decano de Ejecutorias y Vigilancia Penitenciaria se ha efectuado el resumen de la última jurisprudencia y notas de servicio sobre la materia arriba indicada, que resulta de gran utilidad y que dice:

a) *Trabajos en beneficio de la Comunidad*

1. TBC, pena del tipo. Controla su ejecución el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

2. TBC en sustitución obligatoria de pena inferior a tres meses de prisión (pena impuesta por aplicación del art. 71.2 CP). Controla el JVP y en caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

3. TBC, pena sustitutiva de prisión (art. 88 CP, aplicable para hechos anteriores a la vigencia de la LO 1/15, es decir, hasta el 1 de julio de 2015). Controla el JVP y en caso de que declare el incumplimiento por auto firme no hay quebrantamiento del 468 CP. El sentenciador puede acordar el cumplimiento de la prisión originaria o aplicar el régimen de la nueva suspensión, si es más favorable. Lo que no podrá el sentenciador es ordenar el cumplimiento de un nuevo plan de TBC.

4. TBC, por aplicación de la regla de la suspensión condicionada de los arts. 84 y 80.3 CP. Controla el sentenciador (ATS 3 de junio de 2016, recurso 20251/2016; y auto de 8 de julio de 2016, recurso 20470/2016). En caso de incumplimiento (de los TBC) no se aplica el art. 468 CP. Si es grave o reiterado, se aplica el art. 86 CI), con revocación de la suspensión se ejecuta la pena de prisión suspendida (con el abono correspondiente –art. 86.3 *in fine*–).

5. TBC, forma de cumplimiento de la RPS por impago de multa del art. 53.2 CP. A partir de STS 603/18, de 28.11 (ver nota de servicio 1/19), controla el sentenciador, al actuar como una especie de suspensión por lo que, en caso de incumplimiento, no se aplica el art. 468 CP. En caso de ser grave y reiterado, procedería la revocación de la misma conforme a lo previsto en el art. 86 CP.

b) *Localización permanente*

Respecto de la localización permanente, aunque no ha sido abordado por las últimas resoluciones del TS, habrá que entender por coherencia con lo anterior lo siguiente:

1. Cuando se trate de pena directa del tipo o del art. 71.2 CP (sustitución obligatoria de la pena de prisión inferior a tres meses), el incumplimiento determina la aplicación del art. 468 CP (sí hay quebrantamiento). Deberá elaborarse, además, conforme a la Circular 2/4 y Consulta 1/16, nuevo plan para reanudar el cumplimiento.

2. Cuando en delitos leves se imponga localización permanente como forma de cumplimiento de la RPS del art. 53 CP, la solución será la misma que cuando se impone TBC, por identidad de razón con los casos resueltos por el Tribunal Supremo, a saber, no habrá quebrantamiento; y el sentenciador habrá de resolver si, por entender que no es grave o reiterado, procede ofrecer la posibilidad de nuevo plan (como una de las alternativas del art. 86.2 CP), o acordar el cumplimiento en prisión de la responsabilidad personal subsidiaria en otro caso.»

10.2 **La evolución de la población reclusa**

La estadística que se ofrece parte de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a 31 de diciembre de 2019.

La población reclusa ha proseguido la disminución iniciada en el año 2010. La reducción se ha acentuado entre los tres últimos años, como cabe ver en el siguiente cuadro adjunto.

2012	68.597
2013	66.765
2014	65017
2015	61.614
2016	59.589
2017	58.814
2018	58.883
2019	58.517

La población reclusa por sexo se divide del siguiente modo:

Hombres	54.144	92,53 %
Mujeres	4.373	7,47 %
Total	58.517	100 %

Respecto del número de reclusos extranjeros, prosigue igualmente la línea descendente. Se adjunta cuadro estadístico con indicación de la población total reclusa, de los reclusos extranjeros y del porcentaje que estos suponen en la cifra global:

2012	68.597	22.893	33,37 %
2013	66.765	21.116	31,62 %
2014	65.017	19.697	30,29 %
2015	61.614	17.870	29,00 %
2016	59.589	17.130	28,75 %
2017	58.814	16.549	28,14 %
2018	58.883	17.130	29,09 %
2019	58.517	16.470	28,14 %

Se adjunta cuadro distributivo de la población reclusa a 31 de diciembre de 2019 por sexo y condición procesal:

SITUACIÓN PROCESAL-PENAL

Situación	Hombres	Mujeres	Total
Preventivos	8.750	702	9.452
Penados	44.160	3.601	47.761
Medidas de Seguridad	529	45	574
Penados con Preventivas	705	25	730
Totales	54.144	4.373	58.517

En cuanto a la distribución por grados a 31 de diciembre de 2019 de los penados:

Grados	Hombres	Mujeres	Total
Primer Grado	846	59	905
Segundo Grado...	33.230	2.290	35.520
Tercer Grado	7.085	962	8.047
Sin Clasificar	2.999	290	3.289
Totales	44.160	3.601	47.761

La distribución de la población reclusa por comunidades autónomas es la siguiente:

CCAA	Hombres	Mujeres	Total
Andalucía	12.477	879	13.356
Aragón	1.803	97	1.900
Asturias	1.026	118	1.144
Baleares	1.416	132	1.548
C. A. Ceuta	367	36	403
C. A. Melilla	254	11	265
Canarias.....	3.060	248	3.308
Cantabria.....	562	36	598
Castilla La Mancha.	1.695	34	1.729
Castilla y León ...	3.478	260	3.738

CCAA	Hombres	Mujeres	Total
Cataluña.	7.826	562	8.388
Extremadura	981	73	1.054
Galicia	2.980	208	3.188
La Rioja	277	13	290
Madrid	6.846	803	7.649
Murcia	1.637	108	1.745
Navarra	277	30	307
País Vasco	1.142	140	1.282
Valenciana	6.040	585	6.625
Totales	54.144	4.373	58.517

Respecto de la distribución por edades, adjuntamos dos cuadros representativos de la situación a 31 de diciembre de 2019, respecto de penados y preventivos:

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (penados)	283	15	298
De 21 a 25 años (penados)	3.015	207	3.222
De 26 a 30 años (penados)	5.648	438	6.086
De 31 a 40 años (penados)	14.147	1.182	15.329
De 41 a 60 años (penados)	18.780	1.583	20.363
De más de 60 años (penados) . . .	2.287	176	2.463
No consta (penados)	0	0	0
Totales	44.160	3.601	47.761

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (preventivos . . .	485	21	506
De 21 a 25 años (preventivos) . . .	1.104	103	1.207
De 26 a 30 años (preventivos) . . .	1.192	109	1.301
De 31 a 40 años (preventivos) . . .	2.733	206	2.939
De 41 a 60 años (preventivos) . . .	2.911	244	3.155
De más de 60 años (preventivos)	325	19	344
No consta (preventivos)	0	0	0
Totales	8.750	702	9.452

En cuanto a la tipología delictiva de la población reclusa:

Tipo delictivo	Hombres	Mujeres	Total
Homicidio y sus formas	3.222	286	3.508
Lesiones	2.118	154	2.272
Contra la Libertad	615	49	664
Contra la Libertad Sexual	3.315	53	3.368
Contra el Honor	0	0	0
Delitos y Faltas de Violencia de Género	4.680	6	4.686
Contra las Relaciones Familiares	178	11	189
Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico	17.496	1.504	19.000
Contra la Salud Pública	7.236	1.033	8.269
Contra la Seguridad del Tráfico	1.294	37	1.331
Falsedades	505	85	590
Contra la Administración y Hacienda Pública	360	31	391
Contra la Administración de Justicia	715	110	825
Contra el Orden Público	1.517	135	1.652
Resto de Delitos	659	91	750
Por Faltas	26	2	28
No consta Delito	77	5	82
Totales	44.013	3.592	47.605

10.3 Cuestiones de interés suscitadas por los fiscales coordinadores

Son muchas las cuestiones de interés suscitadas en las memorias por los fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas fiscalías. Por razones de espacio no es posible sino solamente hacer referencia a las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario en las distintas memorias.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante, se señala, en cuanto a los problemas detectados en el hospital psiquiátrico penitenciario, que siguen ingresando pacientes con medidas de seguridad de corta duración, que podrían cumplir en sus comunidades de origen si los jueces decretaran el ingreso en los recursos asistenciales disponi-

bles en las mismas; con ello se propicia el desarraigo no justificado, al no poder darse un tratamiento eficaz en tan breve período de tiempo. Debe reservarse el recurso psiquiátrico penitenciario para los supuestos de mayor peligrosidad y duración de la medida. En 2018 el 44,6 % de los ingresos ha sido para cumplir medidas de 3 años o menos. En 2019 el porcentaje ha mejorado, situándose ahora en un 15,35 %, tendencia que sería deseable que se consolidara.

Las salidas terapéuticas son una pieza fundamental del tratamiento, participan en las mismas un número elevado de internos, con diverso grado de control. La entrada en vigor del Estatuto de la Víctima produjo una ralentización de los expedientes de concesión de permiso, toda vez que la mayor parte de los internos están cumpliendo por delitos violentos, lo que obliga a la notificación a las víctimas de la salida autorizada. La identificación de la víctima (a través del sentenciador) y la información de los derechos del art. 5 de la Ley 4/2015 realizada a través de exhorto producen retrasos de hasta 2 meses en la resolución definitiva del expediente, con el evidente perjuicio para el tratamiento de los internos. La dilación está afectando solo a la primera salida, habiendo conseguido agilizar las comunicaciones posteriores y coordinar con IIPP las fechas de disfrute con antelación suficiente para poder dar cumplimiento a los trámites de comunicación obligados. Con todo, en 2019 se han materializado 7.546 salidas. Ha habido intentos de personación para recurrir las salidas por parte de las víctimas, denegadas por falta de legitimación, al no estar incluido en los supuestos del art. 13.1 EV. La legitimación activa en el procedimiento de vigilancia penitenciaria se regula en la D. A. 5.ª LOPJ, que la reconoce al interno, al liberado condicional y al Ministerio Fiscal. Ni la administración penitenciaria, ni la víctima están incluidas en el precepto, lo que ha sido avalado por el TC en sentencia 129/95 y auto 373/89, respectivamente. En todo caso, se han valorado las alegaciones presentadas a efectos de lo previsto en el art. 13.2 EV, tratando de conciliar así los derechos de los internos y los intereses de las víctimas.

Respecto del cumplimiento de penas en centros ordinarios, continúa la Memoria de Alicante señalando que el fiscal ha informado interesando que se estimara la queja del interno con discapacidad física por no poder acceder a puesto de trabajo por las barreras arquitectónicas existentes, y que se reconozca su derecho a acceder a puesto remunerado en condiciones de igualdad con el resto de internos, con formulación de propuesta a la DGIIPP, conforme al art. 77 de la LOGP, para que se adopten las medidas oportunas, arquitectónicas o de otro tipo, para garantizar la accesibilidad.

En cuanto a la pena de TBC, a raíz de la STS la STS 603/2018, de 28 noviembre, dictada por el Pleno (por interés casacional) en el recurso de casación n.º 828/2018, se propuso nota de servicio interna a la jefatura (Nota 1 de 2019), respecto de las consecuencias del incumplimiento de TBC acordado en aplicación del art. 53 CP, coincidente con la propuesta del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria, que recibió el visto bueno de la Fiscalía General del Estado. De dicha Nota se da cuenta en el apartado 2 de la memoria.

La Fiscalía de Sevilla pone de relieve que la cifra a que asciende la suma de los expedientes que incoaron durante el año 2019 asciende a 12.594 y que el despacho de los expedientes por los fiscales también ha sido elevadísimo, como venía ocurriendo en ejercicios anteriores. Han llevado a cabo un total de 36 visitas a los CP (5 más que el año anterior).

Para simplificar la tramitación de los expedientes de acumulación jurídica de condenas (art. 76.2 CP) los fiscales recomiendan a los tribunales competentes que, en lugar de reclamar uno a uno, por vía de exhorto, la copia de la sentencia de condena a los respectivos tribunales sentenciadores, oficien directamente al centro penitenciario de cumplimiento que puede proporcionar de inmediato esa documentación obrante en el expediente penitenciario del penado.

De la información obtenida en las sucesivas entrevistas con los internos, preocupa especialmente a los fiscales de vigilancia la cantidad de asuntos de acumulación jurídica de condenas que afloran a raíz de dichas entrevistas; los internos, desorientados a la hora de intentar buscar respuesta a su situación penal, permiten advertir que muchos son potenciales candidatos para una acumulación de condenas. Es cuestión de justicia que los internos, a quienes les sea de aplicación, se les promueva –aun de oficio– el consiguiente expediente de acumulación, a fin de obtener una respuesta rápida. En tal sentido, se ha optado por promover de oficio cuantas acumulaciones se reputen procedentes, contándose con la colaboración incondicional de los centros penitenciarios, quienes ofrecen una comunicación rápida y fluida con la Fiscalía.

En la Memoria de Zaragoza se da cuenta de que a finales del mes de septiembre de 2018 se instaló el sistema informático AVANTIUS para todos los órdenes jurisdiccionales de Zaragoza, y de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que ha supuesto la eliminación total de la tramitación en papel, realizándose todos los expedientes e informes de manera virtual a través de dicha aplicación, y en materia de vigilancia penitenciaria, el resultado, transcurrido algo más de un año desde su implantación, es enormemente positivo, dada la facilidad de manejo

de la aplicación, la celeridad, inmediación y eficacia que se consigue, habiendo una comunicación directa entre el fiscal y el juzgado de vigilancia penitenciaria.

La Memoria de Las Palmas de Gran Canaria estima necesaria la creación de una Unidad de Madres en las islas, puesto que no existe ningún módulo específico a tal efecto, de manera que las internas tienen que ser trasladadas a la península.

La Fiscalía de Madrid indica que el total de expedientes realizados por la sección, correspondientes a los seis juzgados de vigilancia penitenciaria en el año 2019 es de 38.876 y se despacharon también un total de 4.810 recursos de apelación tramitados ante la sección Quinta de la Audiencia Provincial. La realidad que presenta la actualidad es una notoria disminución de las penas privativas de libertad y por tanto del número de internos en centros penitenciarios cerrados. Se aprecia un aumento del número de personas clasificadas en tercer grado, en libertad condicional, cumpliendo penas de trabajos en beneficio de la comunidad y personas que cumplen programas de tratamiento como condición para la suspensión de condena.

La Memoria de Barcelona reseña que a la fecha 31-12-19 la población reclusa en Cataluña era de 8.386 internos, prácticamente la misma cifra que el año pasado. Añade que el año 2019 en el ámbito de vigilancia penitenciaria viene marcado por la estancia en prisión de los presos preventivos de la denominada causa del *procés*, hasta que el 14 de octubre de 2019 resultaron sentenciados por el Tribunal Supremo, condenándoles por el delito de sedición y algunos, además, por el delito de malversación de caudales públicos, imponiéndoles penas que van de 9 a 13 años de prisión. Durante el año 2019 el número de dictámenes elaborados y emitidos por la Sección de Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía ha sido de 28.890, prácticamente el mismo número que el año anterior.

En la Memoria de la Fiscalía de Palencia, indica respecto del Centro de La Moraleja, con capacidad para 1.300 internos, que a 31 de diciembre de 2019 contaba con un total de 790 internos, con una media anual de 760. Se observa un descenso en el número de internos que está ya por debajo de la capacidad máxima del centro.

La Fiscalía de León señala que se consolida la situación creada tras la puesta en funcionamiento de la nueva Oficina Judicial. Resultando que, lo que en principio se suponía como una situación de paralización o ralentización temporal de los órganos judiciales de esta ciudad, se ha confirmado como un estado permanente, que ha repercutido en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esta ciudad, detectándose un notable retraso en la tramitación de los expedientes, que

han pasado de estar bajo el control directo de la oficina del Juzgado (ahora denominada Unidad de Apoyo Procesal-UPAD) y, por tanto, del juez titular del órgano judicial, a tramitarse en el Servicio Común de Ejecución (SCEJ), que en la práctica funciona como órgano independiente desvinculado del anterior. Esto ha supuesto un alargamiento en los tiempos, al existir ahora tres partes implicadas en la tramitación (SCEJ, FISCALÍA, UPAD), además de haberse perdido la necesaria especialización que existía en los funcionarios que atendían el Juzgado, y verse reducido el número de los mismos que se ocupan en el citado servicio común de esta materia. Todo ello ha supuesto la pérdida de la agilidad existente con anterioridad y tan necesaria en las materias que son competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que si bien no requieren una compleja tramitación sí es esencial una capacidad de resolución rápida y, en algunos supuestos casi inmediata (permisos de salida, revocación de libertad condicional, etc.), detectándose de manera evidente en la Fiscalía un descenso en el ritmo de entrada y cantidad de los expedientes provenientes del SCEJ para informe del fiscal.

En línea con lo expuesto, la Fiscalía de Palencia apunta que la población reclusa existente en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas a fecha 31 de diciembre de 2019 continúa su tendencia descendente ya iniciada en años anteriores (777 internos frente a 858 en la misma fecha de 2018).

De igual modo se expone en la Memoria de Salamanca respecto del Centro Penitenciario de Topas, donde este año consta una leve disminución del número de internos, pasando de 786 a 749, lo cual supone una reducción del 4,7 %. Los principales motivos son: la política de traslados de la administración penitenciaria; la disminución de la población delincuencial en España, con menos internos como consecuencia de la rebaja de algunas penas como, por ejemplo, en el ámbito de los delitos contra la salud pública; el incremento de los expedientes administrativos de expulsión que se han incoado a los internos extranjeros; y la posibilidad de transmisión de sentencias condenatorias a países extranjeros en el marco de la Ley de Reconocimiento Mutuo 23/2014.

Se da cuenta igualmente de los beneficios que ha supuesto la implementación en el Centro Penitenciario de Topas, de forma cada vez más generalizada, del programa de verificación de la libertad condicional, que implica la creación de la figura de agente de libertad condicional. El programa mencionado, mediante la citada figura del agente de libertad condicional y otros elementos permite una tutela y control del liberado condicional más efectiva y personalizada, habili-

tando la realización de controles y seguimientos incluso en el lugar de residencia del liberado o en cualquier otro que se acuerde, agilizando las entrevistas con personas acogedoras y terceros, así como la recepción de documentación justificativa.

La Fiscalía de Bilbao indica, en el examen cuantitativo de los expedientes despachados, que la cifra más significativa es la reducción en el número de expedientes de control de trabajos en beneficio de la comunidad, debido principalmente a la asunción por parte de los órganos judiciales encargados de la ejecución de las penas del control del cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición a la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad y como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

De otra parte, resalta que una de las principales carencias del sistema penitenciario español actual radica en la falta de centros de educación especial, por lo que sería necesaria la pronta creación de este tipo de centros. Además, su creación viene impuesta por el art. 1 de la LO General Penitenciaria y por los arts. 101, 103, y 104 del Código Penal, que los denomina centros de educación, previendo que en ellos se cumplan las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados con deficiencia psíquica.

En la Memoria de A Coruña se reseña que el grueso del trabajo de la Sección se concentra en los expedientes de permisos, que en el año 2019 en total suman 1941 dictámenes (1047 relativos a recursos de los internos tras propuesta negativa de la Junta de Tratamiento y 894 con propuesta favorable de esta Junta). Pese a lo elevado de los permisos que se conceden durante el año 2019 solo constan 4 quebrantamientos de permiso referidos a internos clasificados en 2.º grado. Debe de destacarse también que en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se han suspendido y/o revocado (no se ha distinguido el dato entre uno y otro caso) hasta en 50 ocasiones permisos concedidos judicialmente y suspendidos y/o revocados antes de su disfrute.

Se indica, de otra parte, que la incidencia de la nueva regulación de la libertad condicional tras la reforma del Código Penal de la LO 1/15 está siendo absolutamente limitada. Informados los internos de la nueva naturaleza de la institución (como forma de suspensión del cumplimiento del resto de la pena) lo cierto es que prácticamente ninguno decide acogerse a las nuevas formas de libertad condicional.

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Pontevedra, al comentar las visitas a los centros, destaca la visita llevada a cabo el día 20 de marzo de 2.019 al Centro Penitenciario de A Lama por el Fiscal Coordinador de la especialidad, junto con el Fiscal Jefe Provincial, la cual

vino motivada por las observaciones que efectuó en su informe el Defensor del Pueblo en fecha 19 de febrero de 2019 tras girar visita de inspección al mencionado establecimiento penitenciario. Se inspeccionaron las salas del centro donde se efectúan los cacheos con desnudo integral a los internos, las salas donde se lleva a cabo la medida coercitiva de sujeción mecánica, los módulos de primer grado y de enfermería, así como los servicios médicos del centro, encontrándose todo ello en condiciones aceptables, salvo determinadas deficiencias en alguna dependencia de los módulos de aislamiento que se comentaron a la directora del centro, instándose su mejora.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real recoge en su Memoria la evolución de diversos expedientes de interés sobre distintas materias, del que destacamos el suscitado en materia de la aplicación del art. 193.2 RP pese al licenciamiento definitivo de alguna de las responsabilidades penales incluidas en el proyecto de refundición. Se señala que, en el correspondiente expediente, el interno del Centro Penitenciario de Albacete solicitó la anulación del licenciamiento definitivo, alegando encontrarse en condición de preso preventivo en aquella fecha, e interesando se procediera a la refundición de condenas con inclusión de aquella por la que permanecía privado de libertad cautelarmente, en la que recayó sentencia condenatoria posteriormente. Por el Ministerio Fiscal se evacuó informe sobre el particular en el que interesó la desestimación de la petición de nulidad y revocación del licenciamiento definitivo a fin de su inclusión en proyecto de refundición de condenas, según prevé el art. 193.2 RP, en atención a las alegaciones siguientes: Si bien es cierto que el licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, *per se*, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del art. 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades, debe cumplir una serie de condiciones que no se dan en el supuesto presente, dado que, si bien tras el licenciamiento definitivo de la primera ejecutoria en diciembre de 2018, el interno permaneció en el centro penitenciario en calidad de preventivo en virtud de otro procedimiento hasta que tal procedimiento devino en sentencia condenatoria firme el 4 de septiembre de 2019, tratándose de una condena por hechos posteriores a su ingreso inicial en prisión, en concreto, cometidos en período de libertad condicional, por lo que se interrumpió la relación de sujeción especial, que justifica el presupuesto excepcional para la interpretación extensiva del art. 193.2 RP.

Recuerda que el informe emitido por el Ministerio Fiscal lo fue en base a las conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2018, donde, entre otros supuestos, se consideró que cabía la inclusión en el proyecto de refundición, a los solos efectos de ejecu-

ción unificada, en aquellos casos en que «la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquella se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión (Auto 534/17 Sección Décima, Alicante). Y ello porque no se ha interrumpido la relación de sujeción especial en ningún momento» (Conclusión Sexta, b).

El juzgado de vigilancia penitenciaria resolvió mediante auto de fecha doce de febrero de dos mil veinte, desestimando la petición del interno, asumiendo la integridad de las alegaciones expuestas en el informe del Fiscal.

En la Memoria de la Fiscalía de Navarra se señala que, en el Centro Penitenciario de Pamplona, el Programa para el Control de la Agresión Sexual finalizó en marzo de 2017 y no se ha realizado ninguna otra edición. Consideran que es una importante carencia, ya que el aumento de internos, tanto penados como preventivos, por delitos contra la libertad sexual, hace necesario que se vuelva a implantar este programa. Un dato positivo es que los programas sobre violencia de género y violencia doméstica han quedado instaurados definitivamente y son accesibles a todos los internos, los cuales muestran interés en participar y sacar provecho de dichos tratamientos. Como regla general tanto el Ministerio Fiscal como el JVP condicionan las salidas de permiso y el acceso a tercer grado de internos condenados por este tipo de delito de violencia, al sometimiento a este programa y a una evolución positiva en el mismo.

Se indica, asimismo, que durante el año 2019 no se plantearon recursos por traslado a otro centro penitenciario, si bien sí que hubo un procedimiento en el que el JVP estimó la queja y dejó sin efecto el traslado a otro centro penitenciario por falta de motivación. Por su parte la administración penitenciaria promovió una cuestión de competencia que ha sido resuelta por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, dictaminando que la competencia del destino de los internos es exclusiva de la administración penitenciaria aun cuando no estuviera muy motivado el traslado, ya que es la vía contenciosa en la que debe resolverse.

Termina la Memoria de Navarra refiriendo la siguiente propuesta que hace en relación a un problema ya detectado por distintas instancias y operadores jurídicos acerca de la prisión preventiva acordada sobre investigados cuya inimputabilidad en los hechos está casi determinada en la instrucción de las primeras diligencias y a los que no se les impondrá pena privativa de libertad, sino una medida de seguridad de internamiento a cumplir bien en el psiquiátrico peniten-

ciario o en un centro psiquiátrico de la red de salud mental de la comunidad autónoma correspondiente. Cuando se adopta la prisión preventiva al inicio de la instrucción en base al art. 503 LECrim, dado que ya se detecta un problema de salud mental, el juez de instrucción se ve en la necesidad de mandarlo a prisión ya que los centros psiquiátricos del servicio público de salud mental no tienen las medidas de contención y control necesarias para su estancia, más si el investigado es una persona agresiva y existe riesgo de reiteración delictiva. Si se opta por el centro público de salud mental, la única alternativa es la de ser custodiado por la policía durante las 24 horas, con el consiguiente coste y reducción de efectivos para otras labores, así como la distorsión y los problemas fácilmente entendibles que puede crear esa custodia policial en el centro. La otra opción, ingreso en prisión, al no admitirse como preventivo en psiquiátrico penitenciario por aplicación del art. 184 a) RP, es la única que queda para supuestos de especial peligrosidad. En estos casos, la inexistencia de unidades psiquiátricas en el centro penitenciario ordinario hace que normalmente el interno acabe en la enfermería, donde en la medida de lo posible recibe tratamiento farmacológico, no realizando actividad alguna. Como consecuencia de la doctrina establecida por el TC al respecto, se pone de manifiesto la necesidad de introducir legalmente una medida cautelar de internamiento y su lugar de cumplimiento, llamando la atención sobre el hecho de que es absurdo acordar la prisión preventiva cuando se sabe *ab initi*o que no podrá imponerse una pena privativa de libertad sino una medida de internamiento. Por todo ello será necesario, si se quiere que conforme a dicha doctrina del TC no entren en prisión provisional en centro penitenciario ordinario, crear unidades en algún centro psiquiátrico con la debida contención y medidas de seguridad, donde poder ingresar a estas personas y donde puedan recibir el tratamiento oportuno.

En la Memoria de la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife se da cuenta de la intensa actividad del Ministerio Fiscal en un total de diez visitas de inspección a los centros penitenciarios, en concreto ocho al Centro Penitenciario Tenerife II, una al Centro de Inserción Social «Mercedes Pinto» y una también al Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma. En dichas visitas en fiscal ha comprobado el estado de los tres centros penitenciarios, que se mantiene como en años anteriores, tratando de paliar las deficiencias que se han evidenciado en una serie de expedientes gubernativos abiertos en el JVP de Santa Cruz de Tenerife, en los que el Ministerio Fiscal ha participado activamente y de los que dicha memoria informa detalladamente.

En la Memoria de Baleares se informa de que en el cumplimiento de penas de ciudadanos extranjeros se ha observado un incremento de solicitudes para el cumplimiento en el país de origen, si bien continúan las dificultades en cuanto a la tramitación se refiere, la cual se alarga tanto que ha habido varios casos en los que el interno, pese a solicitar este cumplimiento, varía su opinión a lo largo del proceso. La tramitación sigue siendo poco ágil, muy farragosa y muy poco efectiva, siendo escasísimos, por no decir inexistentes, los supuestos que terminan con el interno cumpliendo en su país.

Asimismo, se señala que en el Centro Penitenciario de Palma se ha visitado el módulo de aislamiento para ver las reformas operadas a raíz de las sugerencias efectuadas por el Defensor del Pueblo en informe de finales de 2018, existiendo una sala acondicionada para que los internos de dicho módulo puedan acceder a clases, terapias, visitas y cualquier formación con todo tipo de garantías y seguridad al haberse separado la sala con un cristal de seguridad que permite el contacto visual. También se giró visita a las vulgarmente conocidas como «celdas de pensar», habilitadas como transición al aislamiento, manifestándonos el Sr. Director que están dando buen resultado y han evitado en muchos casos la intervención de los funcionarios o el uso de las celdas de sujeción.

11. DELITOS ECONÓMICOS

11.1 **Introducción**

No cabe duda de que, hoy como ayer, siguen teniendo vigencia las acertadas palabras de una fiscal provincial cuando reseñaba en la memoria que dirigió en su día al Fiscal General del Estado: «Debe observarse que la burocratización del sistema económico estimula comportamientos delictivos en dos sentidos diferentes: por un lado la falta de regularización de los deberes económicos respecto del Estado (evasión de impuestos, fraudes de subvenciones, infracciones propias de la economía sumergida), y por otro, mediante la sanción de actividades irregulares en aquellos ámbitos de la actividad económica en los que se produce una intervención estatal (corrupción de funcionarios)».

Pues bien, como se ha señalado en otras ocasiones, aquellos incumplimientos, de una parte, y el fenómeno de la corrupción de otra, comportan las infracciones más denostadas en una sociedad torturada entonces por una grave crisis económica, generadora de pro-

fundas desigualdades que provocaron además importantes alarmas en el tejido social, en especial en las clases más desfavorecidas.

Si ello ocurría en años anteriores, la realidad del momento en que vivimos ha venido a añadir elementos a la situación individual y global hasta adquirir perfiles difíciles de atisbar hace apenas unas semanas.

En efecto, al momento de redactar estas líneas el país –sería mejor decir el mundo entero– vive una extraordinaria pandemia que no solo ha causado la muerte de muchos de nuestros compatriotas, sino que llena de oscuros nubarrones un futuro que ya se presentaba pleno de dudas y dificultades en el terreno económico.

11.2 **Organización**

Resuelto definitivamente el tema del ámbito competencial de la Sección, e incluso la conformación de la misma en la práctica totalidad de nuestras fiscalías (carecen de ella solo aquellas cuyo nivel de asuntos no justifica su creación), únicamente parecen plantear algún problema las fiscalías de área. Naturalmente algunas de las existentes presentan una problemática por número de asuntos y complejidad muy similar, sí es que no superior, al de su respectiva capital de provincia (Vigo, Gijón, etc.); otras, sin embargo, tienen un funcionamiento dependiente de la fiscalía capitalina, a cuyas directrices se someten normalmente. Téngase en cuenta que, sobre las mismas pesa el estigma de tener plantillas insuficientes, en muchas ocasiones con vacantes crónicas que provocan la deserción de los allí destinados cuando pueden acceder a otro destino. Es cierto que esta cuestión no es privativa únicamente de nuestra Sección, pero en ella, habida cuenta de la frecuente complejidad de los asuntos atribuidos, provoca distorsiones y dilaciones extraordinarias.

Como ya apuntábamos en otras ocasiones parece sugestiva la solución adoptada por Barcelona, que ha creado en cada una de las fiscalías de área que de ella dependen, un denominado «fiscal de enlace», que participa en las Juntas de Sección de la Fiscalía Provincial y traslada los acuerdos allí adoptados a su territorio.

El año anterior nos hacíamos eco de la aportación del Fiscal de la Comunidad Autonómica del País Vaso, que constataba la carencia de secciones especializadas en las fiscalías superiores. Efectivamente, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, otorga a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento del recurso de apelación «de los autos que supongan la finali-

zación del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional» (art. 846 ter 1 LECrim). La experiencia acumulada desde la entrada en vigor de la referida norma demuestra que tales competencias están suponiendo una actividad creciente, con problemáticas, en la mayor parte de las ocasiones, del máximo interés técnico-jurídico. Es por ello que se viene aconsejando la constitución de secciones especializadas en el territorio de las fiscalías superiores para atender a estas demandas, además de la coordinación con las provinciales pertenecientes a su territorio.

11.3 **Planteamiento de futuro**

Desde hace tiempo venimos manteniendo la necesidad de que se produzca un cambio sustancial en el tratamiento de la especialidad.

En algunas memorias anteriores ya se exponía que:

«*En la actualidad, según recuerda la Instrucción de la FGE 1/2016, el marco jurídico de los Fiscales de Sala Delegados –entre los que se cuenta el de la especialidad reseñada–* "*se integra por las previsiones del apartado tercero del artículo 22 EOMF conforme al que el Fiscal General del Estado podrá delegar los Fiscales de Sala funciones relacionadas con la materia propia de su competencia. Los Fiscales de Sala Delegados asumirán dichas funciones en los términos y con los límites que establezca el acto de delegación, que será revocable y en todo caso se extinguirá cuando cese el Fiscal General. Dentro de tales límites los Fiscales de Sala podrán proponer al F. G. E. las Circulares e Instrucciones que consideren necesarias, participar en la determinación de los criterios para la formación de los Fiscales Especialistas y coordinar a nivel estatal la actuación de las Fiscalías, sin perjuicio de las facultades de los respectivos Fiscales Jefes de los órganos territoriales*".

Tal vez por tener un reducido ámbito competencial los Fiscales de Sala Delegados no tienen exclusividad ni disponen de Fiscales adscritos.

Pues bien, la experiencia diaria nos muestra de forma diáfana, la creciente complejidad tanto cuantitativa como cualitativa de las materias que están encomendadas a los componentes de la Sección. Señaladamente, los delitos contra la Hacienda Pública presentan a día de hoy características que los singularizan y requieren un tratamiento específico. No olvidemos, además, que las peculiares connotaciones de su punición, y los diferentes organismos que pueden intervenir en la misma, han comportado la existencia de frecuentes

modificaciones en su regulación, tanto en el ámbito administrativo como en el estrictamente penal.

Es por todo ello que entendemos llegada la hora de la creación de un Fiscal Coordinador en materia de delincuencia económica, con especial dedicación a los delitos contra la Hacienda Pública (posiblemente sería aconsejable también la incorporación de los delitos responsabilidad de las personas jurídicas, que, innecesario es decirlo, por su novedad y especificidad, deben ser objeto de estudio singularizado). Dicho órgano, cuyo titular debería tener la categoría personal de Fiscal de Sala y estar revestido de las competencias a que hace referencia el artículo 20 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y las que las pudiera atribuir la Instrucción en la que se determinara su funcionamiento.

La solución que se propugna, creemos que sería la adecuada para ejercer las necesarias funciones de coordinación y formación y adopción de criterios uniformes de actuación en la materia, que tan necesarios aparecen hoy.

Pues bien, el paso del tiempo lejos de atenuar la necesidad de llevar a cabo aquella solución que entonces proponíamos, parece aconsejar su inmediata puesta en funcionamiento.

En efecto, sobre todo en materia de los delitos contra la Hacienda Pública, periódicamente se constatan situaciones de creciente complejidad, a las que las fiscalías provinciales vienen dando soluciones diferentes, con la consiguiente sensación de inseguridad para los afectados y perplejidad en el entorno en que se producen. Temas como la fiscalidad de las rentas obtenidas en algunas profesiones por derechos de imagen, la posible responsabilidad, bien directa, bien como inductores de algunos asesores o consejeros, la constatación de determinadas prácticas defraudatorias que se enmascaran en el acogedor marco de la "economía de opción"... son sólo ejemplos de algunos problemas de sobresaliente importancia, a los que no siempre se les da una solución unívoca en todo nuestro territorio. (Las Jornadas de Especialistas vienen siendo un esforzado paliativo para el tratamiento de estas cuestiones, pero su escasa periodicidad y la moderada presencia de compañeros hace que su eficacia no sea la deseada).»

Tal planteamiento le ha sido efectuado a los distintos Fiscales Generales del Estado que se han ido sucediendo en los últimos años. Hemos de reconocer que lo escucharon con atención y mostraron su predisposición a acometer la puesta en práctica de la necesaria reforma. Sin embargo, parece que razones presupuestarias han impedido su materialización.

No obstante, la Excma. Sra. Segarra Crespo, desde su toma de posesión, captó la gravead del problema y se comprometió a resolverlo, a cuyo fin y hasta que pudiera adoptar las medidas definitivas (posiblemente fuera de sus disponibilidades funcionariales) dictó el Decreto de 11 de diciembre de 2018 en cuya parte resolutiva se contiene el siguiente ACUERDO:

En aplicación de las Instrucciones 11/2005 sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la Constitución Española y 1/2015 sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los fiscales de sala coordinadores y los fiscales de sala delegados, el Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos tiene entre sus atribuciones, entre otras, las siguientes:

a) Canalizar las daciones de cuenta que los fiscales encargados del despacho de los asuntos de importancia o trascendencia propios de la especialidad que eleven al Fiscal General del Estado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 25 del EOMF.

b) Supervisar los escritos de calificación cuya remisión al Fiscal de Sala de Delitos Económicos desde las diferentes fiscalías territoriales será obligatoria en las causas de especial relevancia, al objeto de realizar un adecuado control de calidad en los términos a que se refiere la Instrucción 1/2015. Con idéntico fin y en el contexto de los asuntos de especial relevancia, se entiende conveniente que desde las fiscalías territoriales se remitan al Fiscal de Sala de Delitos Económicos los escritos de solicitud de sobreseimiento.

Las anteriores facultades de supervisión del Fiscal de Sala Delegado producirán efectos en los estrictos términos a que hace referencia la Instrucción 1/2015 y, por tanto, no deben confundirse con una suerte de visado o post visado, modalidades que solo procederán cuando, tratándose de procesos penales de especial trascendencia, exista una resolución del Fiscal General asignando expresamente al Fiscal de Sala el asunto concreto en los términos recogidos en dicha resolución.

Si el Fiscal de Sala de Delitos Económicos aprecia errores, omisiones o extremos susceptibles de ser mejorados, no podrá dar una orden al fiscal territorial para que efectúe la corrección correspondiente, pero deberá remitir oficio motivado al Delegado de la Sección, sugiriendo que se proceda a ella, con la advertencia de que, en caso de discrepancia, eleve comunicación razonada de la misma. Informado el Fiscal-Jefe, en caso de mantenerse la discrepancia, el Fiscal de Sala Delegado someterá la cuestión al Fiscal General del Estado.

En el ámbito de las atribuciones delegadas al Fiscal de Sala de Delitos Económicos, se considerarán causas de especial relevancia aquellas diligencias de investigación y/o procedimientos judiciales incoadas/os por alguno de los delitos comprendidos en los artículos 305 a 310 bis del Código Penal en los que concurra alguna las siguientes circunstancias:

– Tengan especial repercusión social y/o mediática.

– Revistan particular complejidad técnico jurídica, tanto desde el punto de vista tributario como penal. También aquellas causas en las que la complejidad técnica se combine con alguna de las circunstancias que determinan que la defraudación sea susceptible de encuadrarse en alguno de los subtipos agravados de los preceptos aludidos supra.

– Cuando el fraude sea atribuible además de al obligado tributario, a otras personas físicas y/o jurídicas que hayan realizado tareas de asesoramiento contable y/o fiscal con cierto grado de complejidad y/o sofisticación.

d) A fin de evitar demoras en el trámite de los asuntos, las comunicaciones entre el Fiscal de Sala Delegado, los Fiscales del TS asignados a la especialidad y los fiscales de las diferentes fiscalías territoriales se llevarán a efecto preferentemente a través del correo electrónico, sin perjuicio de recurrir a la entrevista personal siempre que se considere necesario. En las comunicaciones por correo electrónico se adjuntarán los archivos digitales con la documentación que resulte precisa en cada caso.

e) El Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos podrá elaborar dictámenes en los términos a que se refiere la Instrucción 1/2015 para los Fiscales de Sala Coordinadores. Los Dictámenes no podrán considerarse jurídicamente vinculantes para los fiscales destinatarios, sin perjuicio de su enorme valor orientador. Si el Fiscal de Sala Delegado considerara necesario dotar de obligatoriedad a un concreto dictamen, habrá de formular la correspondiente propuesta de Instrucción, Circular o Consulta.

f) La actividad del Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos y de los fiscales del TS asignados a la especialidad se documentará en los correspondientes expedientes de seguimiento a los que deberán incorporarse copias de los escritos de calificación, informes de solicitud de sobreseimiento, sentencias, comunicaciones con observaciones o correcciones realizadas etc. Según la Instrucción 1/2015 y a fin de lograr el objetivo «papel cero», se aconseja que tales expedientes se creen y conserven digitalmente.

g) Para hacer materialmente viable el nuevo impulso que necesita la especialidad de Delitos Económicos, se acuerda asignar al Fiscal de Sala delegado de la misma un total de tres fiscales del Tribunal Supremo que, con el debido reflejo en su reparto ordinario de trabajo, colaboren en la actividad de aquel en la materia propia de su especialidad

Dicha asignación se efectuará en Decreto aparte.

11.4 **Problemática general**

Las cuestiones que más preocupan respecto al funcionamiento de la especialidad siguen siendo las que tantas veces se han expuesto con anterioridad.

Ha de constatarse en primer lugar, la importancia que para el ejercicio profesional alcanza la labor de especialización. La evolución de la disciplina es continua, la complejidad de los asuntos y el alto nivel de los profesionales que intervienen en ellos obligan a un continuo trabajo de formación. Es cierto que ello es parte esencial de la labor de cualquier compañero, pero las circunstancias reseñadas hacen que en nuestro caso adquiera una relevancia superior.

Las Jornadas de Especialistas que se organizan anualmente pretenden dar una respuesta a esta necesidad, pero su alcance es limitado tanto por el número de compañeros a los que afecta, como por su frecuencia que, como se indica, a lo sumo, es de una vez por año.

La dificultad de la materia y los problemas anejos están provocando que los compañeros más jóvenes no puedan acceder a la especialidad, lo que, a medio plazo, puede ser motivo de preocupación.

Una vez más debemos señalar con satisfacción, la extraordinaria labor de los encargados de cada sección provincial o territorial (y de los jefes respectivos) para establecer una relación fluida y amable con las autoridades y organismos que intervienen en la investigación y/o enjuiciamiento de los delitos que integran la especialidad.

Así podemos hablar de los contactos con magistrados y jueces, inspectores de la Agencia Tributaria, letrados de la Seguridad Social, Abogacía del Estado y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que facilitan el desarrollo de las competencias que respectivamente están legalmente atribuidas a cada uno.

Parece necesario insistir, una vez más, en la crónica carencia de medios personales y materiales necesarios para el correcto desarrollo de nuestro trabajo.

En un terreno estrictamente personal, debemos lamentar el fallecimiento durante el pasado año del compañero Francisco Ceacero Lorite, gran fiscal y mejor persona, que fue miembro de la sección entre los años 2008 a 2012.

También el último año se produjo la jubilación del decano especialista de Sevilla, Arcadio Martínez Henares. Aunque somos conscientes que su vida ha mejorado exponencialmente al no dedicar las 24 horas del día a su profesión, los que lo tratamos sabemos que le vamos a echar mucho de menos.

Seguimos sin resignarnos a no poder contar con Javier Rodrigo de Francia, que durante mucho tiempo dirigió la Sección de Madrid.

11.5 **Datos estadísticos**

Una vez más, nos vemos imposibilitados de ofrecer la fotografía exacta de la evolución cuantitativa de los delitos objeto de nuestro estudio. La falta de un sistema informático normalizado e igual para todo el territorio impide realizar una cuantificación exacta de los hechos delictivos ocurridos en nuestro país.

Solo podemos ofrecer estimaciones aproximadas de tal realidad.

En todo caso, parece que las cifras son esencialmente similares a las de años anteriores. Hay, no obstante, una tendencia a la baja en los delitos de defraudación de IRPF, mientras que aumentan los referidos a fraudes de IVA y Sociedades. Comienza a ser importante el número de defraudaciones a la Seguridad Social.

El hecho de que el enjuiciamiento de los delitos societarios esté encomendado a los juzgados de lo penal dificulta enormemente su atribución a las secciones de delitos económicos, y se hace muy difícil su cómputo.

11.6 **Resumen de las memorias presentadas por las secciones de delitos económicos de las fiscalías territoriales**

Como es obligado, las memorias presentadas por las fiscalías superiores y provinciales dedican un apartado a glosar el trabajo realizado por las secciones de delitos económicos.

La calidad de los trabajos presentados es alta y su extensión impide reflejar siquiera una mínima parte de las aportaciones y sugerencias que en ellas se ofrecen. Ello nos obliga a dar cuenta telegráfica de las más significativas.

Una advertencia previa. Los documentos en cuestión están referidos, como es lógico, al año de 2019, y fueron redactados antes de que tuvieran lugar los tristes acontecimientos que han determinado el devenir en el que nos encontramos al momento de redactar estas líneas. La tristeza y preocupación que ahora nos invade no estaban presentes, afortunadamente, en quienes redactaron cada uno de los trabajos.

Entrando en materia la Fiscal Superior del País Vasco (único lugar hasta el momento que, como apuntamos en otro lugar, ha creado sección en su ámbito competencial) incide sobre la dificultad de efectuar un seguimiento riguroso respecto de los delitos societarios. Se detiene a estudiar el conflicto de intereses que puede existir entre la persona jurídica investigada y la persona física designada representante por aquella (artículo. 119, y 786 bis LECrim). El tema por su interés general, merecerá un estudio sosegado.

El Fiscal de Bizkaia señala el descenso respecto de años anteriores de las denuncias presentadas por la Diputación Foral por delitos contra la Hacienda Pública. Se sorprende también de que no haya existido denuncia alguna por delitos contra la Seguridad Social.

Desde la Fiscalía de Araba/Álava se insiste, una vez más, en la necesidad de contar con conocimientos técnico-jurídicos especializados, para el despacho de los asuntos encomendados.

La Fiscal de Gipuzkoa lamenta la larga duración de la tramitación de los procesos.

En la Fiscalía de Navarra se sorprenden del número de procedimientos seguidos en relación con ciudadanos extranjeros a quienes se dan de alta en el régimen general de la Seguridad Social por empresas ficticias y, por tanto, sin ningún tipo de contraprestación laboral.

La Fiscalía de Ourense (al igual que ocurre con Segovia, Soria o Ávila, entre otras) resaltan que las dimensiones del tejido empresarial en esas provincias hacen que la delincuencia económica no suponga un problema importante, situación que se ha extremado desde la caída del sector de la pizarra debido a la crisis económica.

El Fiscal de Pontevedra se muestra preocupado por el problema que puede llegar a suponer, en algún caso, la formación de piezas separadas en la investigación de causas complejas; en su opinión, en ciertas ocasiones y bajo determinadas circunstancias, tal dispersión dificulta el correcto enjuiciamiento de los distintos responsables.

El Fiscal de Zaragoza –y también el de Huesca– se muestran complacidos por la «importante disminución» de todos los asuntos relacionados con la corrupción en sus áreas territoriales.

La Fiscalía de Illes Balears, se pronuncia por la creación de una sección *especial* de delitos económicos que se ocupe del despacho de

los delitos contra la Hacienda Pública de particular transcendencia y complejidad, así como los generados en procesos concursales.

El Fiscal Superior de Cantabria constata que la crisis de la promoción y construcción inmobiliaria ha motivado un elevado grado de defraudación tributaria de IVA y del impuesto sobre sociedades, procedimientos que normalmente comportan un alto grado de complejidad.

La Fiscalía de Valencia, además de lamentar el fallecimiento del compañero Francisco Ceacero, del que ya nos hicimos eco en otro apartado, denuncia la, a menudo, lenta tramitación de los asuntos, que provoca un importante retraso en su enjuiciamiento. Observa, sin embargo, una mayor precisión en el recuento de los procedimientos.

El Fiscal de Alicante indica que durante el pasado ejercicio se dirigieron diez querellas contra otras tantas personas jurídicas. Lamenta la remisión tardía de expedientes por la AEAT, lo que impide en ocasiones, un estudio minucioso de su contenido.

El Fiscal de Castellón se muestra abrumado por un procedimiento de defraudación de IVA de Nules, cuya envergadura y complejidad tiene prácticamente bloqueada la sección.

El Fiscal Superior de Andalucía señala la existencia en su territorio de complejos procedimientos por defraudación de IVA a través de sociedades intermedias carentes de actividad. También se une a quienes lamentan la «desesperante lentitud» en la tramitación de los asuntos.

La Fiscal de Cádiz alaba los resultados que ha producido la entrada en vigor de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, que creó la liquidación vinculada a delito (art. 305 CP).

El Fiscal de Córdoba indica que la delegada de la sección ha estado dedicada la mayor parte del año a la asistencia a la vista oral de una causa de gran volumen y complejidad.

En la Fiscalía de Málaga también lamentan la escasez de medios personales y técnicos, así como el gran incremento de los delitos contra la Seguridad Social.

La Fiscalía de Huelva resalta con agrado la eficacia de los Grupos Policiales de investigación.

La Fiscal de Granada pone de manifiesto la dificultad de persecución de los delitos de fraude a la Seguridad Social, por ser habitual la concurrencia de una multiplicidad de autores.

Al Fiscal de Sevilla le preocupa la problemática de los procedimientos referidos a personas jurídicas sin aparente actividad, así como los problemas concursales entre el fraude fiscal y el de subvenciones de la Unión Europea.

El Fiscal de Almería pone el énfasis en la infradotada plantilla de que dispone.

La Fiscalía de Murcia se sorprende de la frecuencia con la que personas físicas de todo punto insolventes aparecen como representantes de sociedades mercantiles. En su opinión, la solución a este problema requeriría una reforma legislativa.

La Fiscalía de Tarragona recuerda el planteamiento de una cuestión prejudicial cuyo tenor, por su evidente interés, se transcribe literalmente:

«Concretamente la cuestión prejudicial que se considera que debería plantearse sería la siguiente:

Cuando las partes de un contrato de compraventa han decidido ocultar la venta a la Hacienda Pública con el objeto de defraudar en el Impuesto sobre el Valor Añadido o bien ha declarado un precio inferior al realmente pagado con el fin de tributar menos por aquel impuesto.

¿Deben interpretarse los arts. 73 y 78 de la Directiva (IVA) en el sentido de que la base imponible está constituida?:

a. Por la contraprestación (precio) de la entrega del bien establecida por las partes, una vez deducida la cuota de IVA, o

b. ¿Por la contraprestación (precio) de la entrega del bien pactada por las partes?

¿Supone la existencia de fraude ideado y consentido por ambas partes un supuesto de excepción al principio de neutralidad que rige el impuesto sobre el valor añadido?»

Desde Ciudad Real se da cuenta del notorio retraso en la tramitación debida a la sobrecarga de trabajo que soportan los juzgados.

La Fiscalía de Salamanca se congratula del buen funcionamiento de la base de datos (fundamentalmente, aunque no solo, de jurisprudencia) que sobre esta materia han creado en su departamento.

El Fiscal de Las Palmas relata con detalle un escrito de calificación formulado en un procedimiento abreviado especialmente complejo, cualitativa y cuantitativamente.

El Fiscal de Tenerife recuerda que el Estatuto de Autonomía y la Constitución Europea recogen la singularidad del territorio canario, que se plasmó en un régimen fiscal diferenciado que entre otras particularidades prescinde de la aplicación del IVA. Llama la atención sobre la proliferación de delitos de estafa de *times haring* (aprovechamiento compartido de apartamentos para uso turístico).

El Fiscal de La Rioja insiste también en la necesidad de especialización ante la evolución de la delincuencia económica.

La Fiscal Superior de Castilla y León aboga por la supresión del «perturbador» art. 324 LECrim.

El Fiscal Superior de Madrid resalta las buenas relaciones con todas las instituciones. La Fiscalía Provincial de Madrid refiere que, como novedad, un solo fiscal se encarga del despacho de todas las ejecutorias derivadas de los asuntos propios de la especialidad. Constata la paralización de muchos asuntos una vez superada la fase intermedia del procedimiento. Destaca las investigaciones vinculadas a personas del mundo del deporte u otras que generan derechos de imagen que ceden –cuando menos en apariencia– a entidades instrumentales. Se han obtenido varias sentencias condenatorias.

La Fiscalía de Barcelona destaca un importante aumento cuantitativo del número de asuntos (13 % aproximadamente). Solo el instituto de la conformidad actúa de paliativo de dicho incremento. Lamenta el gran número de suspensiones de juicios orales.

Los Fiscales de Badajoz y Cáceres coinciden en su preocupación por la crisis económica «que podíamos llamar de segunda generación» y que afecta a empresas de gran tamaño, lo que aumenta la complejidad de los asuntos. Se congratulan del nuevo marco normativo derivado de la Ley 10/2010 de 28 de abril, que traspone la Directiva 2005/60 CE, que abre nuevas vías operativas en la lucha contra el auto-blanqueo. En materia del blanqueo añade, se siguen produciendo casos de *smurfing* (préstamo de cuentas corrientes para recibir fondos defraudados y remitirlos a países fuera de la UE).

Por último, al Fiscal Superior de Extremadura expresa su preocupación por la corrección legal de la práctica consistente en que la Administración Tributaria pueda solicitar en ocasiones al juzgado de lo contencioso-administrativo autorización para entrada y apertura de cajas de seguridad, al amparo de los arts. 93, 142 y 162 de la Ley General Tributaria y art. 8 LJCA.

11.7 **Actividad de la sección**

Además de las frecuentes consultas y visitas realizadas a las diferentes secciones territoriales, el centro neurálgico de la actividad del Fiscal de Sala Delegado lo constituye la celebración de las ya habituales Jornadas de Especialistas.

Acogiendo las muchas sugerencias recibidas en ese sentido, tras obtener el beneplácito de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, se decidió que las mismas tuvieran lugar en Córdoba los días 28 y 29 de octubre de 2019.

La experiencia resultó altamente positiva desde cualquier punto de vista. El hecho de que todos los asistentes estuviesen «fuera de casa» (Madrid es esa ciudad donde nadie es forastero), extremó la necesidad de comunicación entre los asistentes, y por lo tanto, la oportunidad de profundizar en los contactos existentes y crear otros nuevos. Toda la logística de la reunión fue preparada con mimo y minuciosidad por los compañeros allí destinados, que se esmeraron en llenar de cumplidos y satisfacer el menor de los deseos de cada uno de los participantes. Fueron muchos los momentos y actividades inolvidables, pero la visita guiada nocturna a la Mezquita-Catedral permanecerá eternamente en nuestro recuerdo.

En el orden estrictamente jurídico las Jornadas se prolongaron durante dos días con el siguiente programa:

Día 28 de octubre

Primera Ponencia: «Una cuestión prejudicial europea». Fue abordada por la Teniente Fiscal de la Fiscalía de Tarragona.

Segunda Ponencia: «El partícipe a título lucrativo». Desarrollado por un Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tercera Ponencia: «Autorización para entrada en domicilio y apertura de cajas de seguridad por el Juzgado Contencioso-Administrativo». El Fiscal de Sala Jefe de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía General del Estado, fue el encargado de su exposición.

Día 29 de octubre

Primera Ponencia: «Concepto penal de Corrupción. La corrupción privada», a cargo de un Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Córdoba.

Segunda Ponencia: «La interposición de sociedades. Aspectos tributarios y penales». Su desarrollo corrió a cargo de un Inspector de Hacienda de Estado, Jefe de la Delegación de la AEAT de Alicante.

Tercera Ponencia: «Los delitos económicos en el Sumario del "procés"». La exposición corrió a cargo de uno de los Fiscales de Sala intervinientes en todo el desarrollo del asunto reseñado, incluida la celebración de la vista oral.

Todas las exposiciones tuvieron un altísimo nivel y generaron gran expectación, lo que motivó que a su término se provocaran interesantísimos debates que se extendieron sin excepción hasta el límite de las disponibilidades de tiempo.

De otro lado, tenemos que dar cuenta del magnífico curso que, dirigido por el Delegado de la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía de Madrid, tuvo lugar también en la localidad de Córdoba,

abordando temas relativos al funcionamiento de la Sección, está vez enfocado a compañeros que se inician en el estudio de la especialidad. Este curso tuvo una extraordinaria acogida.

En otro orden de cosas, se participó, como cada año, en el Observatorio de Delito Fiscal que, organizado por la Dirección del Servicio Jurídico de la AEAT, tiene lugar de forma habitual, los últimos días de febrero o primeros de marzo. Por error en la última memoria se transcribió la información del celebrado el 28 de febrero de 2019, cuyo análisis correspondía en puridad a esta memoria. Para evitar innecesarias repeticiones, damos por reproducido lo dicho en el trabajo anterior en relación con este evento. No obstante, si se debe insistir en que el diseño de funcionamiento (exposición a cargo de un ponente de 10-15 minutos, y un periodo no superior a los 30 minutos para debate), y la escogida participación, facilitan agilidad y eficacia en su desarrollo. Como consecuencia del éxito del Observatorio, se acordó crear un Grupo de Trabajo entre Fiscalía, AEAT y Abogacía del Estado, para el estudio y desarrollo de problemas comunes.

Su primera reunión tuvo lugar el 28 de mayo con el siguiente Orden del día:

1. Situación de los expedientes con ventas ocultas.
2. Concurso de delito fiscal y alzamientos
3. Ejecutorias en procedimientos con condenas por delito fiscal y alzamientos.
4. Expedientes penales de contrabando de tabaco.
5. Autos de sobreseimiento provisional y plazo máximo de instrucción del proceso penal.

También en este caso la reunión fue muy provechosa, llegándose a interesantes conclusiones. A la vista del éxito de la convocatoria, se acordó repetirla con periodicidad semestral o cuando lo demandara la existencia de temas de debate. La excepcionalidad de la situación derivada de la pandemia por coronavirus y el confinamiento, han hecho imposible la celebración de nuevas reuniones en el año 2020.

11.8 **Consideraciones finales**

Se exponen nuevamente peticiones harto repetidas, pero en las que se insiste porque siguen sin resolverse:

La primera de ellas ha de ser una vez más el arbitrar algún sistema que permita a los compañeros destinados en nuestras secciones de delitos económicos, el acceso a la percepción del complemento económico de productividad. Hemos hablado de la especial compleji-

dad por dificultad técnica y hasta volumen, de los asuntos que nos están encomendados, lo que ocasiona que el número de los así despachados no alcanza los límites establecidos para la percepción económica reseñada. Ello produce una situación absolutamente injusta e incomprensible. Son muchas las ocasiones en que hemos clamado para reparar esta situación, sin éxito hasta el momento.

En parecido ámbito debemos interesar un general (y generoso) aumento de las plantillas existentes. Muy posiblemente ello es aplicable a la composición del Ministerio Fiscal en general, pero en lo que se refiere específicamente a nuestras secciones de especialistas, la depresión es endémica.

12. DELITOS DE ODIO Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

12.1 **Introducción**

Según dan cuenta los/las delegados/as en delitos de odio y contra la discriminación de las fiscalías provinciales y los/las fiscales de enlace en las fiscalías de área, no se ha producido un significativo aumento de la delincuencia vinculada a los delitos de odio, a excepción de aquellos relacionados con la ideología, esencialmente política. Así lo vienen comentando los fiscales delegados, en particular aquellos que ejercen sus funciones en territorios en que la tensión política está más acentuada, siendo la ideología el primer motivo de discriminación presente en las denuncias y procedimientos judiciales tramitados en el año 2019. No obstante, el número de procedimientos judiciales controlados por las secciones de delitos de odio y contra la discriminación ha aumentado notablemente como consecuencia del mayor y mejor control de los procedimientos incoados, según se recoge en el apartado de estadística.

El Fiscal de Girona expone que los acontecimientos ocurridos en Cataluña durante los últimos años han supuesto un incremento de actividades de discriminación contra personas por sus ideas contrarias al independentismo, por defender la nacionalidad e identidad españolas, o incluso por la pertenencia a un determinado colectivo, como formar parte de Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil. También por tener ideas favorables al independentismo, aunque en menor medida. En algún caso, personas favorables al movimiento independentista han protagonizado ciertas conductas constitutivas de la figura delictiva de odio, dando lugar a múltiples atestados de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Nacional y Guardia Civil) o

incluso a denuncias de particulares presentadas ante estos dos cuerpos policiales o los juzgados. La Fiscalía ha realizado un particular esfuerzo para coordinar la actuación en todos los asuntos tramitados por cualquier conducta delictiva motivada por la ideología política o la pertenencia a un determinado Cuerpo Policial: escraches, denegación de la prestación de servicios, supuestos de adoctrinamiento en centros escolares y actos contra símbolos o emblemas de España o de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al igual que en los delitos de odio de cualquier naturaleza o motivación, es preciso diferenciar lo que es la legítima manifestación de una ideología propia, de lo que es un ataque a la dignidad y derechos de los demás.

En similar sentido se manifiesta el delegado de Barcelona: como en los dos años anteriores, la ideología sigue siendo el primer motivo de discriminación presente en las denuncias y procedimientos judiciales tramitados en el año 2019, aunque se ha producido un importante descenso, bajando ostensiblemente (27 %) el número de atestados por delitos motivados por la ideología de la víctima respecto a los dos ejercicios anteriores que marcaron quizá el punto álgido del denominado *procés* en Cataluña.

Por otra parte, a nadie se le escapa el aumento de la tensión política en los últimos años. A ello se refiere el Delegado de Zaragoza en una reflexión de evidente interés, poniendo de relieve que la sociedad española actual se encuentra muy polarizada, y cada vez se tiende más a clasificar en grupos y colectivos antagónicos a las personas que la componen, tanto por ideología como por aficiones, gustos culturales, estéticas, etc. y, por supuesto, por los diferentes motivos de discriminación que se recogen en el Código Penal. Ello hace que se genere un estado de crispación, un clima de hostilidad y enfrentamiento, que hace que las expresiones y actitudes de odio, humillación y menosprecio se incrementen.

No es ya el particular, quien, ante una situación que considera injusta o inadmisible emite sus opiniones, incurriendo en ocasiones en la incitación al odio del que opina lo contrario; son los propios representantes de la ciudadanía, quienes ostentan responsabilidades políticas y de dirección y liderazgo, los que sin el menor recato lanzan a los medios de difusión y comunicación consignas y proclamas claramente discriminatorias.

La disputa política, ni siquiera en el tiempo electoral, puede justificar la incitación al odio o la discriminación. Conviene recordar una vez más la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009 (caso Féret contra Bélgica, que cita la del mismo Tribunal de 6 de julio de 2006 (caso Erbakan contra Turquía), expresando

que es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia. Estima que deberían ser particularmente escrupulosos, en términos de defensa de la democracia y de sus principios. El Tribunal no niega que los partidos políticos tienen derecho a defender públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan o inquietan a una parte de la población. Pueden, pues, resulta evidente, recomendar soluciones para los problemas relativos a la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo promoviendo la discriminación racial y recurriendo a expresiones o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal comportamiento puede suscitar en el público reacciones incompatibles con un clima social sereno, y podría minar la confianza en las instituciones democráticas.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada persona. Sin embargo, la libertad de discusión política no reviste, desde luego, un carácter absoluto. La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. Como se expresa en la STS 314/2015, de 4 de mayo, «*los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social*».

Como comentan los/las delegados/as, muchos de estos delitos, en especial lo que venimos en denominar *del discurso de odio,* se realizan mediante el uso de Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC). En unas ocasiones realizados por personas fáciles de identificar, pero en otras por grupos organizados que utilizan las redes sociales con el fin de propagar sus doctrinas racistas, xenófobas y/o alentar a la violencia contra el que es distinto. En ocasiones, resulta difícil obtener los datos que permitirían identificar a los titulares de dichos perfiles, bien porque la empresa requerida –habitualmente radicada en los Estados Unidos– se acoja a la primera enmienda de la Constitución de aquel país, relativa a la libertad de expresión, bien porque se deba cursar dicha solicitud a través de una comisión rogatoria, de tramitación a veces larga y costosa.

A todo ello se ha venido a añadir en los últimos años el fenómeno de la amplia difusión de las *«fake news»*. La publicación o difusión de una noticia falsa no es constitutiva de delito en sí, pero si tiene el propósito o la potencialidad de poner en peligro la integridad de un colectivo, o denigrarlo, sí podrían constituir delito.

12.2 **La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado**

El 14 de mayo de 2019 la Fiscalía General del Estado publicó la Circular 7/2019 *sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP.* La Circular había sido ampliamente solicitada por los/las fiscales delegados/as, tanto en sus memorias de años pasados como en las distintas jornadas de especialistas. Debe reseñarse aquí que su objeto lo constituye la fijación de pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el art. 510 del Código Penal, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Evidentemente, una Circular no puede resolver todos los problemas que se planteen los fiscales, pero sí ofrecer unas pautas de actuación que faciliten soluciones hermenéuticas de índole general y también más específica, que sean de utilidad a los/las fiscales a la hora de enfrentarse al estudio y análisis de un determinado asunto de esta naturaleza.

En la gestación de esta Circular intervinieron la totalidad de los fiscales delegados provinciales y de enlace en las fiscalías de área, puesto que el primer borrador elaborado por la Secretaría Técnica fue remitido a todos ellos y debatido en las Jornadas de especialistas celebradas los días 26 y 27 de noviembre de 2018. Las conclusiones se trasladaron en forma de propuestas a la Secretaría Técnica para la elaboración del borrador que sería ulteriormente llevado a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo. Tras su debate en este órgano (art. 15 EOMF) en sesión del día 29 de marzo de 2019, fue aprobada y publicada, como ya se ha dicho, el 14 de mayo.

Su contenido se inspira en fuentes documentales (convenios, acuerdos, resoluciones) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas (CERD), la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (FRA), la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (OSCE), la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR), así como en la jurisprudencia más reciente, esencialmente emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestros Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

No es este el momento de realizar un análisis, y mucho menos un resumen de la Circular, dado que su texto íntegro consta en el anexo final de la presente obra. Baste decir que los delitos de odio se configuran como delitos de peligro abstracto, siendo suficiente el peligro potencial o hipotético, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear un peligro relevante a los bienes jurídicos pro-

tegidos. Se recuerda la doctrina del TEDH según la cual, *la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo,* pero sí exige la presencia de, al menos, un riesgo potencial para los bienes jurídicos tutelados en la norma.

El discurso de odio pretende ampararse en una supuesta libertad de expresión y para apreciar la existencia de este tipo de delitos es preciso atender no solo al tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también al sentido o intención con que han sido utilizadas y el contexto y las circunstancias que concurren en cada caso. En este sentido la Circular recoge, con cita de la Recomendación General n.º 15 de la ECRI, los criterios del Plan de Acción de Rabat de las Naciones Unidas para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones constituyen delito.

Aunque la Circular se centra en el delito de odio del art. 510 CP, se hace una referencia a la circunstancia 4.ª del art. 22, la agravante por motivo discriminatorio, tanto por su propia relevancia al poder aplicarse, en principio, a cualquier tipo de delitos, como por su relación con el art. 510, en donde ya se habían estudiado los diversos motivos de discriminación o colectivos especialmente protegidos. En especial se analiza la posibilidad de apreciar la agravante «por error» o «por asociación», cuestión muy debatida en la Junta de Fiscales de Sala, llegándose a la conclusión afirmativa. Así, se concluye que los/las Fiscales *apreciarán la agravante de discriminación «por asociación» en los supuestos de una víctima que tenga relación con el colectivo de que se trate, aunque no forme parte del mismo, y la agravante de discriminación «por error» en la percepción del sujeto activo sobre la pertenencia de la víctima a un determinado grupo.*

12.3 **Desarrollo del Convenio Interministerial**

El Convenio marco de cooperación contra el racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia suscrito el 21 de septiembre de 2015 entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y diversos Ministerios, fue renovado por cumplimiento del plazo de vigencia previsto y sustituido por el «*Acuerdo suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación y formación Profesional, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, el Ministerio*

de Cultura y Deporte y el Centro de Estudios Jurídicos para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia», firmado el 19 de septiembre de 2018. Los diversos cambios de Gobierno producidos en los dos últimos años y la distribución de competencias de varios ministerios han producido algún problema en la designación de los miembros que deban formar parte de la comisión de seguimiento, pero los diversos grupos de trabajo siguen formados por las mismas personas, por lo que siguen desarrollando su labor con normalidad. La Secretaría de la Comisión es asumida por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), ahora integrado en la Secretaría de Estado de Migraciones, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

El Pleno de la Comisión de seguimiento celebró las dos sesiones anuales previstas en el Convenio los días 13 de junio y 13 de diciembre de 2019, con la presidencia del Secretario de Estado de Justicia (la presidencia es rotatoria anualmente). A las reuniones del Pleno, así como a las de los Grupos de Trabajo asisten también, como observadores, representantes de la sociedad civil.

Dentro del Grupo de Análisis de sentencias y recogida de datos estadísticos se continúan realizando trabajos, por una parte para realizar el estudio de casos y sentencias en materia de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia y por otra para culminar la trazabilidad en los delitos de odio. Los trabajos van avanzando, si bien más lentamente de lo deseable por la dificultad de conseguir datos estadísticos fiables en materia de delitos de odio, al no referirse los mismos a tipos penales concretos.

Las actividades del Grupo de Trabajo dedicado al «Discurso de odio» se han basado en el Código de Conducta firmado con la Unión Europea sobre la retirada de contenidos ilícitos de las plataformas de Internet y sobre la Recomendación 18/334 de la Comisión Europea. La Comisión de Seguimiento ratificó el documento del Acuerdo Marco con las plataformas, aprobándose incluso realizar una firma pública en el momento de la formalización del acuerdo, si bien los trabajos quedaron paralizados por los procesos de elecciones generales y la formación de nuevo Gobierno.

En el Grupo de Trabajo de «Formación» se examinó el trabajo formativo realizado por las instituciones firmantes del acuerdo, con el común propósito de reforzar la formación de todos los agentes que intervienen en la lucha contra el delito de odio y la discriminación.

12.4 **Formación**

En el año 2019 no se llegaron a celebrar las Jornadas de Delegados provinciales y enlaces en las fiscalías de área en materia de delitos de odio y contra la discriminación debido a problemas de organización. Ello tampoco ha supuesto un vacío en los encuentros de los especialistas en la materia, porque las Jornadas de 2018 se celebraron a finales de noviembre y las siguientes lo fueron en febrero de 2020, por lo que entre una y otra cita el tiempo transcurrido no ha sido excesivamente superior al año. De estas últimas se dará cuenta en la memoria del próximo ejercicio.

Dentro del Plan Formación Continua, en colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos, se ha realizado una Jornada de formación con carácter general para fiscales no pertenecientes a las secciones de delitos de odio. Así, los días 28 y 29 de octubre se celebró el Curso *«Delitos de odio y discriminación. Régimen legal vigente, Jurisprudencia del TC, TS y TEDH. Comisión e investigación de estas conductas llevadas a cabo mediante el uso de tecnologías de la información»*. Dirigido por el Fiscal Delegado de la Sección de delitos informáticos y de odio de la Fiscalía Provincial de Madrid.

El día 19 de febrero de 2019 se celebró en la Facultad de Derecho de Zaragoza un Seminario sobre la *«Libertad de expresión y Derecho Penal»*, organizado por el «Grupo de Estudios Penales» en el que el Delegado para los Delitos de Odio de la Fiscalía General del Estado departió sobre «*Los límites de la libertad de expresión en el Derecho penal: los delitos de opinión*».

Como en años anteriores diversos fiscales han intervenido, bien como ponentes, bien como asistentes, a cursos sobre la materia organizados por el Consejo General del Poder Judicial u otras instituciones. Asimismo, en las memorias remitidas por los/las delegados/as provinciales y de enlace nos informan que siguen asistiendo a cuantas reuniones o actividades de formación son invitados, en especial por Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, colegios de abogados y representantes de la llamada sociedad civil y entidades que se encargan de la defensa de los colectivos en especial riesgo de discriminación.

También como en años precedentes se impartió una hora específica sobre delitos de odio a los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos que han aprobado la oposición y han ingresado en la carrera fiscal. Se celebró el día 18 de diciembre de 2019.

12.5 **Actividad internacional**

El Relator Especial sobre cuestiones de las minorías, realizó los días 14 a 25 de enero de 2019 una visita a España en el marco de su mandato establecido por la Comisión de Derechos Humanos y renovado por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. La visita incluía entrevistas con representantes de diversos Ministerios, Defensor del Pueblo, Senado, Tribunal Supremo, etc., así como una visita a la Fiscalía General del Estado, donde se entrevistó con el Fiscal de Sala Delegado para los delitos de odio y contra la discriminación. La entrevista se centró en las funciones y organización de la Fiscalía en este ámbito, así como los avances producidos desde los informes periódicos consolidados 21.º a 23.º presentados por España en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en mayo de 2016.

En el informe periódico 24.º a 26.º de 2016-2019, *el Comité acoge con satisfacción los progresos en la recogida de datos relacionados con discriminación racial y étnica. Sin embargo, invita al Estado a incluir en el próximo informe periódico información sobre las medidas adoptadas para mejorar el seguimiento dado a la recolección de datos, incluyendo información sobre los casos que son judicializados, las penas impuestas y las reparaciones otorgadas, así como información sobre la recolección de información sobre incidentes racistas por fuera del ámbito penal*. Asimismo, se hace eco de la red de fiscales delegados para la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación (hoy delegados para los delitos de odio y contra la discriminación), para la armonización de la persecución de estos delitos en todo el territorio nacional y el reforzamiento de las actividades formativas.

Asimismo, el 23 de mayo se celebró en la sede de la Fiscalía General una reunión con representantes de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE-ODHIR)

Como en años anteriores, algunos/as fiscales delegados/as han participado en diversas reuniones en tal ámbito, lo que se agradece muy vivamente, pues supone una carga de trabajo más que deben compaginar con señalamientos, guardias, reparto de asuntos, etc.

12.6 **Jurisprudencia**

No han sido muchas las sentencias del Tribunal Supremo las que han tenido por objeto los delitos de odio y, como en años anteriores, han tratado en su mayoría de la casación de procedimientos proceden-

tes de la Audiencia Nacional por delitos del art. 578 CP: enaltecimiento del terrorismo y/o menosprecio a las víctimas del mismo. En cualquier caso, tienen importancia para el tema que se trata en este apartado, dado que expresan su relación –y diferencias– con los delitos del art. 510 e, incluso, estudian los requisitos del delito de odio.

Así, la STS 47/2019, de 4 de febrero expresa que «las figuras previstas en los arts. 510, 578 y 579 CP, se corresponden con delitos de odio, el primero genérico, en tanto que los otros dos son específicos. Respecto al terrorismo, son dos las manifestaciones típicas del discurso de odio, el enaltecimiento del terrorismo y menosprecio a las víctimas del terrorismo del art. 578 CP, y la difusión de mensajes que incitan a la comisión de actos terroristas (art. 579 CP). Precisamente por tratarse de terrorismo la tipicidad requiere una específica potencialidad de riesgo en los términos anteriormente señalados».

En la STS 185/2019, de 2 de abril, se expresa el mismo principio pero, además, la sentencia se detiene en exponer los elementos del delito de odio: «El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona o hacia colectivos, que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología…» «Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorpore una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación…» «El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad. Es desde el punto de vista del riesgo, donde debe ponerse el acento de su tipicidad».

Otras sentencias examinan la agravante de discriminación por razón de género. Así las SSTS 707/2018, de 15 de enero de 2019 (en delito de asesinato); 99/2019, de 26 de febrero (agresión sexual); 351/2019, de 9 de julio (asesinato), y 452/2019, de 8 de octubre (tentativa de homicidio), sus notas características y la diferencia con las agravantes de sexo y de parentesco.

Esta agravante, recuerda esta doctrina jurisprudencial, fue introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y para estudiar su fundamento es interesante analizar lo expuesto en la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica, en donde se lee: «En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo».

La agravante de género se ubica en la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, del hombre sobre la mujer, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos deben darse y presidir las acciones de los unos para con los otros.

La principal característica de la violencia de género es que se trata de violencia ejercida por hombres hacia mujeres en situaciones de desigualdad o subordinación femenina. En el fondo la agresión supone un mensaje de dominación intrínseca que quizá no se exponga externamente con palabras, pero sí con la fuerte carga psicológica que conlleva el golpe o el maltrato, como aviso a la víctima de las consecuencias de su negativa a aceptar el rol de esa dominación.

Pero el género no se confunde con el término «sexo» a efectos de agravación, al tratarse de una actuación del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer, más allá de su sexo, por cuanto no se trata de una cuestión afectante a este, sino a la dominación del sujeto activo hombre sobre la mujer, a fin de instaurar en la relación que ellos tienen ese ánimo de dominación, cuando se refiere a la relación de pareja. Pero fuera de ella por el acto concreto de que se trate y la relación de dominación «en ese mismo instante» del hombre sobre la mujer.

La interpretación de la previsión legal ha de enmarcarse en un objetivo corrector de la desigualdad o discriminación, ocurrida en un ámbito de relación autor-víctima más específico que la diversidad de sexo bioló-

gico y más amplio que el del parentesco conyugal. Tal discriminación constituye el fundamento de la agravación cualificadora del artículo 153.1 cuando la mujer es o ha sido esposa del autor o ha estado ligada por relación de afectividad análoga, incluso sin convivencia. Para aplicar la agravante en casos ajenos a esa relación de pareja, habrá de exigirse al menos una asimetría en la relación entre varón-autor y mujer-víctima que sea reflejo de la discriminación que constituye el fundamento de la mayor sanción penal. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado dé cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados, de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito de que se trate.

Del Tribunal Supremo es de destacar la STS 458/2019, de 9 de octubre, sobre la agresión de varias personas a dos miembros de la Guardia Civil –un teniente y un sargento– que se encontraban con sus respectivas parejas en un bar. Tanto la sentencia de instancia, de 1 de junio de 2018, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como la de la Sala de Apelación, de 7 de marzo de 2019, apreciaron la existencia de la agravante de discriminación por ideología, al haber actuado los acusados «guiados por su animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil». Sin embargo, el Tribunal Supremo casó la sentencia suprimiendo tal agravante. Expresa la sentencia que «el hecho probado es escueto en la expresión de lo que pueda ser calificado como presupuesto fáctico de la agravación. No se describe una situación de discriminación, no se describe la ideología, tampoco se establece una comparación entre situaciones desiguales sobre las cuales fundar la discriminación, ni (el) hecho probado contiene una definición ni expresión de la situación objetiva de desigualdad derivada de una ideología del sujeto pasivo del hecho delictivo. Y no puede considerarse que el hecho de pertenecer a un instituto policial sea una ideología. Consecuentemente el hecho probado no permite la aplicación de la circunstancia de agravación». Por otra parte, sigue diciendo la sentencia, *la situación fáctica de pertenencia al instituto armado policial ya ha sido tenida en cuenta por el tribunal de instancia aplicando la calificación de atentado por el hecho cometido (…)* y *tampoco se describe una situación objetiva de especial vulnerabilidad, y por tal no puede ser tenida la guardia civil.* Lo que lleva al Tribunal a suprimir la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.

También parece conveniente mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 1/2020, de 14 de enero, en relación con la irrupción de un grupo de personas en el Centro Cultural «Blanquerna», en

Madrid, –donde se estaba celebrando el 11 de septiembre de 2013 un acto institucional organizado por la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya, conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya–, con la finalidad de protestar frente al acto e impedir su celebración, actuando de forma conjunta y violenta. La Audiencia Provincial condenó por un delito de desórdenes públicos, otro de daños y faltas de lesiones y malos tratos de obra, sin aplicar la agravante de discriminación por motivos de ideología, motivo por el que la sentencia fue recurrida por el fiscal en casación, apreciando el Tribunal Supremo la agravante citada.

El Tribunal Constitucional entendió *que se* había *vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que esa agravación en la sentencia de casación, aunque se hiciera sin una modificación de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, toma como fundamento para afirmar la necesaria concurrencia del específico móvil discriminatorio en la conducta de los acusados, una revaloración de esos hechos declarados probados que le estaba constitucionalmente vedada sin un previo trámite de audiencia en que los acusados pudieran dirigirse al tribunal que agravó su responsabilidad.* En el fallo, el Tribunal declara que se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías en el extremo relativo a la aplicación de la agravante de haber cometido el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP), y retrotrae las actuaciones al momento anterior al de la sentencia anulada para que el órgano judicial pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

12.7 **Estadística**

La recogida de datos estadísticos sobre la que hacen reiterados requerimientos los organismos internacionales ha sido objeto de estudio en diversas Jornadas de Fiscales Delegados en delitos de odio, así como en la Comisión de seguimiento del Acuerdo Interministerial para la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia, en el que hay un Grupo de trabajo específicamente dedicado a la recogida de datos, estadística y seguimiento de los procedimientos judiciales, integrado por miembros de la Fiscalía, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior y con el apoyo técnico de OBERAXE.

Los datos que se han venido recogiendo en las últimas memorias, y en esta misma son cada vez más fiables, pero siguen adoleciendo de muchos defectos y dan poca información.

A ello tampoco ayuda la dispersión de los sistemas informáticos en las distintas comunidades autónomas y que el mismo sistema Fortuny no recoja la mayoría de los datos que resultan de interés.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen instrucción de remitir copia todos los atestados en que presuntamente haya una motivación de odio a las secciones especializadas de las fiscalías, aunque no se haya identificado al autor, pese a la redacción del art. 284.2 LECrim, debiendo ser ese el medio por el cual el fiscal conozca desde un principio cada uno de los asuntos a seguir por la sección. Sin embargo, no todos los cuerpos policiales cumplen plenamente este requisito y además, las denuncias pueden llegar al juzgado por otros conductos.

Por otra parte, si el Fiscal comprueba desde un principio que uno de tales asuntos no tiene relación con los delitos de odio, normalmente no lo registrará en tal categoría. Por el contrario, la motivación discriminatoria, que fundamenta la aplicación del art. 22.4, puede surgir en cualquier momento del procedimiento, por ejemplo, en la fase de calificación o en el mismo juicio oral, haciendo referencia a un procedimiento que no está controlado por la Unidad de delitos de odio.

En particular surge este problema en el control de los delitos leves, amenazas, malos tratos leves, etc. que no llegan a constituir delito del art. 173 ni del 510 CP, cuyo control y reflejo en las estadísticas se hace muy difícil (algunos compañeros los han incluido en el apartado de «otros»).

Otro problema estadístico surge con el discurso de odio en las redes sociales o por medio de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC). Las redes están llenas de mensajes de odio y de incitación al odio, unos más o menos espontáneos, otros muy organizados. La estadística subirá o bajará no ya por el volumen del discurso, sino por el rastreo que se pueda hacer de las redes.

Así, al Fiscal de Sala Delegado de la Fiscal General del Estado en delitos de odio y contra la discriminación llegaron, directamente, en 2019 un total de 56 denuncias, que, en el caso de tener entidad suficiente, se trasladaron a las fiscalías provinciales competentes, habiéndose solicitado previamente auxilio a la Unidad de Delitos Informáticos para que informara sobre la posible identificación de los responsables, en caso de haberse cometido el hecho a través de las redes.

Con estas salvedades, podemos decir que los datos estadísticos con los que contamos son los siguientes:

1. Procedimientos judiciales sobre los cuales la Fiscalía hace un seguimiento:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	37
Torturas de FP por motivos discriminatorios. 174	18
Discriminación en el empleo. Art. 314	2
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.º	140
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2.º	292
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	26
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	15
Contra la integridad moral. Art. 173.1	59
Delitos con agravante. Art. 22. 4.ª	423
Otros	155
Total	1167

2. Diligencias de investigación abiertas en Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	4
Torturas de FP por motivos discriminatorios. 174	–
Discriminación en el empleo. Art. 314	1
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.º	86
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2.º	103
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	14
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	7
Contra la integridad moral. Art. 173.1	6
Delitos con agravante. Art. 22. 4.ª	10
Otros	44
Total	275

3. Escritos de acusación formulados por Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	1
Torturas de FP por motivos discriminatorios. 174	–
Discriminación en el empleo. Art. 314	–

Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.º	19
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2.º	57
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	4
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	1
Contra la integridad moral. Art. 173.1	11
Delitos con agravante. Art. 22. 4.ª	50
Otros	2
Total	145

4. Sentencias:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	–
Torturas de FP por motivos discriminatorios. 174	–
Discriminación en el empleo. Art. 314	–
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.º	10
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2.º	41
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	3
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	2
Contra la integridad moral. Art. 173.1	18
Delitos con agravante. Art. 22. 4.ª	48
Otros	44
Total	166

12.8 **Iniciativas de reforma legislativa y propuestas de modificación**

La reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supuso un importante avance en la tipificación y, consiguientemente, en la lucha contra los delitos de odio y discriminación. En los cinco años transcurridos desde la misma se han apreciado diversas deficiencias en la actual regulación que hacen precisa una modificación. A ello se ha hecho referencia en anteriores memorias de la Fiscalía General del Estado. Pese a hacerse producido diversas iniciativas

legislativas, ninguna ha cuajado hasta el momento, por diversas vicisitudes ya conocidas.

Así, en enero de 2019 el Secretario de Estado de Justicia remitió a la Fiscalía General del Estado el texto del *Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, a los efectos de que el Consejo Fiscal elaborara el preceptivo informe (artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El Anteproyecto contenía una modificación de la circunstancia agravante cuarta del artículo 22 del Código penal, que quedaría redactado de la siguiente forma:

«Son circunstancias agravantes:

4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación, identidad sexual o de género, razones de género, razones de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad o cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.»

Esta modificación fue remitida a todos los/las fiscales delegados/as y de enlace de delitos de odio y contra la discriminación, para que planteasen su opinión y propuestas, siendo todas las contestaciones remitidas a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado previamente a la elaboración de su propuesta de informe.

Entre los motivos del art. 22.4 se incluye la *edad*. En la exposición de motivos del Anteproyecto se dice que «*se incorpora la edad como agravante genérica con el fin de dar una mayor respuesta penal a los delitos cometidos contra las personas menores de edad, por su especial vulnerabilidad, sin menoscabo de que el precepto, de acuerdo con el principio constitucional de igualdad, permita la protección de otros colectivos susceptibles de protección penal por este motivo*». Sin embargo, al hablar de edad, con carácter general, se debe entender que se incluye la gerontofobia.

Se incluye asimismo la aporofobia o exclusión social, lo que ya había sido solicitado en las últimas memorias. Recordemos asimismo que en las secciones de delitos de odio se viene haciendo un especial seguimiento y control estadístico de estos supuestos, aunque no se aplique el art. 22.4 CP.

La *orientación* aparece desligada de cualquier otra circunstancia. En la redacción actual se dice: *orientación o identidad sexual.* La propuesta dice: *orientación, identidad sexual o de género*. Es de suponer que la orientación sigue refiriéndose a la orientación sexual o de género, pero la coma puede desorientar.

También supone una novedad de trascendencia decir expresamente que la agravación se debe a la especial motivación, por lo que deberá apreciarse *con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta,* acogiendo la postura que también se había planteado en memorias anteriores, incluyendo la motivación por error de percepción, de conformidad también con lo ya expresado en la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado.

La cuestión más problemática puede resultar el establecimiento de una cláusula abierta: *o cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio*, lo que ha sido reiteradamente demandado por las asociaciones de defensa de los colectivos afectados.

El Consejo Fiscal examinó el Anteproyecto en su reunión del día 13 de marzo de 2019, acogiendo diversas de las propuestas o comentarios que le fueron remitidos desde esta Unidad. El informe se muestra favorable a la reforma, tanto sobre la inclusión de las razones de aporofobia o de exclusión social, como de la cláusula genérica de cierre. Acoge favorablemente «la sensibilidad del legislador al incorporar en el artículo 22.4.ª del Código Penal estos nuevos comportamientos de rechazo, si bien lamenta la no inclusión de otros, como el origen territorial o el idioma, cuya incorporación expresa otorgaría mayor seguridad jurídica que su posible apreciación a través de la cláusula abierta con la que se cierra la enumeración»

También acoge favorablemente la modificación «para precisar que el motivo discriminatorio que inspira la actuación del sujeto activo es independiente de que el mismo efectivamente concurra en el sujeto pasivo, especificación considerada necesaria ante las dudas interpretativas existentes doctrinal y jurisprudencialmente y que igualmente había sido objeto de propuesta de reforma legislativa en la Memoria de la FGE del año 2016. Con esta adición queda clara la naturaleza subjetiva de la agravante para cuya apreciación bastará con que el sujeto activo del delito actúe impulsado por esas motivaciones discriminatorias». El informe completo del Consejo Fiscal puede ser consultado en la página web oficial de la Fiscalía General del Estado www.fiscal.es.

Este Anteproyecto decayó al disolverse las Cortes Generales por Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo y convocarse elecciones gene-

rales que se celebrarían el 28 de abril, proceso que debería repetirse entre el 24 de septiembre y 19 de noviembre de 2019.

Son varios los fiscales que realizan diversas propuestas de modificación legislativa, algunas de las cuales ya han sido debatidas en alguna Jornada de Fiscales Delegados e, incluso recogidas en alguna anterior memoria de la Fiscalía General del Estado.

La reforma del Código Penal debe ir acompañada, o precedida, de la promulgación de una Ley integral de igualdad de trato y no discriminación, partiendo de los aspectos positivos que ofrecían proyectos anteriores no aprobados.

En sus informes cuarto y quinto, publicados en 2011 y 2018, la ECRI (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa) recomendó que las autoridades españolas adoptaran a la mayor brevedad posible una nueva legislación sobre igualdad de trato y no discriminación. En mayo de 2016, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas formuló una recomendación similar. Hasta la fecha se han presentado dos proyectos, uno en 2011 y otro en 2018, que no han visto la luz por la citada disolución de las Cortes Generales.

Dicha ley debería contener previsiones para prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador y facilitar herramientas eficaces para combatir la discriminación en todos los órdenes jurisdiccionales con la adopción de las medidas como las que en estos apartados se exponen.

A tal efecto, la ley debe garantizar una adecuada protección del principio de igualdad y de lucha contra la discriminación e incorporar los compromisos internacionales asumidos por España, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo del Consejo de Europa número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tratado de Lisboa (artículo 2 y artículo 9) y las Directivas comunitarias 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 de protección frente a la discriminación, que fijan un marco europeo de lucha contra la discriminación obligatorio para los Estados de la Unión.

El último informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación racial de Naciones Unidas reitera la necesidad de la creación de una autoridad para la igualdad u organismo de igualdad de trato encargado de impulsar y vigilar el cumplimiento por los poderes públicos de las políticas activas de prevención de la discriminación, órgano que deberá ser autónomo, con personalidad jurídica propia e independiente.

En cuanto al Código Penal, ya se ha hecho referencia a que en el *Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* de enero de 2019 se preveía una modificación de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal del art. 22.4.ª En la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, se señala (Conclusión 15.ª) que *la agravante prevista en el art. 22.4.ª CP se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, lo que impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto, por muy reprochables que sean*. Y el propio Tribunal Supremo puso de manifiesto en STS 1160/2006, 9-11, F. J. 23.º que el catálogo de motivos de discriminación del art. 22.4 del Código Penal es cerrado y no un *numerus apertus*, lo que hace necesaria una reforma legislativa que permita incluir motivos de discriminación que suponen un ataque a la dignidad de la persona por razón de la especial situación del sujeto pasivo. Así, podrían incluir los siguientes:

– Aporofobia (odio al pobre), motivo de discriminación que está expresamente contemplado en el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Siendo el sector de la población más desprotegido y en mayor situación de exclusión social de todos ellos, su inclusión como motivo de discriminación resulta imprescindible, por razones de justicia y porque su inclusión viene siendo demandada por la propia sociedad civil, hasta el punto de que desde las secciones de delitos de odio se hace un seguimiento de los delitos motivados por aporofobia y la Circular 7/2019 señala que *en estos supuestos se deberá estudiar la posibilidad de apreciar la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173 CP u otra agravante, como pudiera ser la de abuso de superioridad del art. 22.2.ª CP*.

– Origen nacional y ascendencia: está en el art. 510 tras la reforma LO 1/2015, pero no en el 22.4. Permitirá incluir casos cada vez más comunes de discriminación contra personas de origen extranjero que han adquirido la nacionalidad española. Es uno de los motivos de discriminación más comunes que afectan a segundas y sucesivas generaciones de inmigrantes y que además recoge la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) en su recomendación n.º 15.

– Origen territorial dentro de España: permitirá abarcar delitos cometidos por ser catalán, vasco, andaluz, etc. Actualmente son enfocados como supuestos de discriminación por etnia, entendida como conjunto de personas que tienen una historia, lengua, cultura, etc.,

comunes, pero quedaría mucho más claro si se recogiese ese motivo específico de discriminación.

– Idioma y lenguas oficiales dentro del Estado español: este motivo está en otros artículos como el art. 314 CP, e inexplicablemente no lo está en el art. 22.4 ni en los arts. 510, 511, 512 y 515.4 CP. El idioma es uno de los motivos de discriminación que recoge la ECRI en su recomendación n.º 15.

– Aspecto físico**:** permitiría incluir los casos de discriminación por obesidad que en algunos casos se producen. El aspecto físico está incluido a nivel administrativo en la Ley 17/2011 de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición como motivo de discriminación.

– Antigitanismo o romafobia: Referido desde hace años en todos los documentos de la Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Aunque su inclusión está en el concepto de etnia, se destacaría de esta forma, de manera similar al antisemitismo, que también está incluido en los conceptos de etnia o religión.

La aparición de algún motivo claramente discriminatorio que no viniera expresamente recogido en el Código Penal podría solventarse mediante una cláusula de cierre como la propuesta en el Anteproyecto más arriba mencionado: *«o cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio»*, acogida favorablemente por el Consejo Fiscal en el informe también mencionado.

Resultaría preciso realizar una redacción uniforme de los motivos de discriminación contemplados en el Código Penal. Así, los artículos 22.4, 314, 510 a 512 y 515.4 no se refieren a los mismos motivos discriminatorios. Cualquier reforma debería contemplar de manera conjunta todos los preceptos.

Deben asimismo incluirse expresamente los supuestos de discriminación por asociación y por error. Así lo reclaman los organismos internacionales y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado acoge expresamente esta posición, pero sería conveniente un pronunciamiento claro en la norma penal.

El artículo 314 del Código Penal relativo a la discriminación laboral está sometido a tantos requisitos que su aplicación es prácticamente imposible ya que exige: 1) Un acto de discriminación en el empleo, 2) Concurrencia de uno de los móviles discriminatorios descritos en la ley y que, de la misma manera que el art. 22.4, no abarca todas las formas de discriminación, 3) Una intervención previa de la administración con un requerimiento o sanción administrativa al empleador, 4) Que este último no restablezca las condiciones de igualdad ante la ley tras dicho requerimiento o sanción, 5) Y, finalmente,

que no repare los daños económicos causados. Sólo cuando se cumplan todos y cada uno de los citados requisitos, la conducta es penalmente reprochable.

No hay registros de una sola sentencia condenatoria en toda España aplicando dicho precepto, habiéndose convertido en un claro ejemplo de derecho penal simbólico. Se hace imprescindible una reforma de este artículo que, sin renunciar al principio de intervención mínima del derecho penal y a la eficacia de la jurisdicción laboral caracterizada por la existencia del principio de inversión de carga de la prueba, permita su aplicación a los casos más graves de discriminación en el ámbito laboral.

En cuanto a la penalidad del artículo 510 del Código Penal, ya en anteriores memorias se propuso una modificación del severo régimen punitivo previsto en el artículo 510 del Código Penal, sugiriendo, en la línea de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la recomendación n.º 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa que, en aquellos supuestos que, por su contexto, contenido, ausencia de reiteración, características o circunstancias personales del autor, tienen menor entidad y no han de tener un reproche tan elevado –penas de prisión de hasta cuatro años– la posibilidad de que se contemplen de forma alternativa, bien penas de prisión de inferior duración o penas diferentes a la prisión como multas, pérdida de derechos políticos, trabajos en beneficio de la comunidad, etc.

Tampoco parece adecuada la elevada pena de inhabilitación prevista en el apartado 5.º del artículo 510 que hace imperativa la competencia de la Audiencia Provincial, impidiendo la posibilidad de dictar sentencias de plena conformidad. En definitiva, esta propuesta pretende una mejor adaptación de las penas al principio de proporcionalidad.

Los artículos 511 y 512, relativos a la denegación de prestaciones utilizan el término «prestación», que plantea también problemas de interpretación y además no contempla todos los supuestos que en la práctica suelen darse, por lo que sería más aconsejable incluir conceptos como bienes, servicios o actividades, bien privadas o públicas.

En atención a lo expuesto, parece necesaria una modificación del Código Penal en el ámbito de los delitos de odio. Así lo demuestran los distintos Anteproyectos de Ley al respecto que, por diversos motivos, no han llegado a cuajar. Ahora bien, no resultarían admisibles reformas que supongan una merma en la lucha contra los delitos relativos a la igualdad, la no discriminación y el fomento del odio o que generen cierta desprotección de los bienes jurídicos aludidos.

CAPÍTULO IV
ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se ofrecen los datos generales de la actividad de las fiscalías territoriales durante el año 2019 en base a la información proporcionada por las diecisiete fiscalías de las comunidades autónomas y las cincuenta provinciales. Se analiza la actuación del Ministerio Fiscal en todas las jurisdicciones, siendo en el ámbito penal donde se produce el mayor número de intervenciones. Sin embargo, crece cada año su intervención en los demás ámbitos jurisdiccionales, en los que la posición procesal del Fiscal cobra una especial transcendencia en atención a la defensa del interés social que la ley le atribuye.

La exposición estructurada de esta forma ofrece una visión global de la actividad del Ministerio Fiscal, a la vez que se proporciona datos y valoraciones que pueden ser útiles para la ciudadanía y las instituciones, la formación de criterios y la toma de decisiones por los poderes públicos. Del mismo modo, esta visión pone de manifiesto el esfuerzo organizativo y personal que los fiscales realizan para dar respuesta a las funciones encomendadas por la Ley.

La abundante información estadística puede ser consultada en el portal *fiscal.es*. En él se pueden encontrar también todas las memorias de los fiscales superiores y de las fiscalías provinciales y de área.

La evolución de la criminalidad y de los procedimientos judiciales no puede conocerse tan solo a través de las estadísticas de la Fiscalía, cuyos indicadores reflejan la actividad procesal del Ministerio Fiscal, sino que ha de ser completada e interpretada fundamentalmente con la que se ofrece por el Consejo General del Poder Judicial y las instancias policiales, por cuanto cada una refleja los aspectos de su actividad desde sus ópticas particulares.

El año 2019 es ya el cuarto ejercicio completo en el que han estado en vigor relevantes reformas legales sustantivas y procesales en el ámbito penal (LO 1/2015, de 31 de marzo, por la que se modifica

la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP y la Ley 41/ 2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim *para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales).* Tales supusieron, entre otras novedades, la supresión del Libro III De las faltas, la creación de los delitos leves, la no obligación de remitir a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal un gran número de atestados policiales sin autor conocido o la introducción de plazos para la instrucción de las causas.

El análisis de los datos del año 2019 permite constatar la estabilización y consolidación de los efectos de las reformas legislativas mencionadas que se apuntaron en memorias anteriores.

1. ÁREA PENAL

El ámbito penal es el que más volumen de asuntos registra en las fiscalías. Dentro de los numerosos contenidos de la estadística, los escritos de acusación del Ministerio Fiscal tienen una especial calidad, por cuanto se trata de uno de los actos procesales más relevantes mediante el cual los fiscales valoran, tipifican los hechos y, en definitiva, concretan su posición procesal. Por ello y por ser un dato originado en las propias fiscalías, las estadísticas basadas en la calificación son más precisas que las basadas en procedimientos incoados.

Además de la evolución cuantitativa de los procedimientos, se tratará la evolución de los delitos y de la criminalidad a ellos asociada, centrando el análisis en aquellos delitos que, bien por su volumen, bien por su incidencia social, tienen una especial significación.

Hay que hacer la observación de que en este capítulo se analiza únicamente la evolución cualitativa de la delincuencia que no es objeto de tratamiento dentro de otro apartado diferente de la memoria, en razón de su especialidad.

1.1 **Evolución cuantitativa de los procedimientos penales**

1.1.1 Incoación de nuevos procedimientos

El primer indicador de la actividad de los órganos judiciales y fiscalías está constituido por el número de los nuevos procedimientos que se incoan en la jurisdicción penal en una anualidad.

Tras las reformas del año 2015, los nuevos procedimientos se articulan fundamentalmente a través de la siguiente tipología: las diligencias previas, las diligencias urgentes y los juicios por delitos leves. La

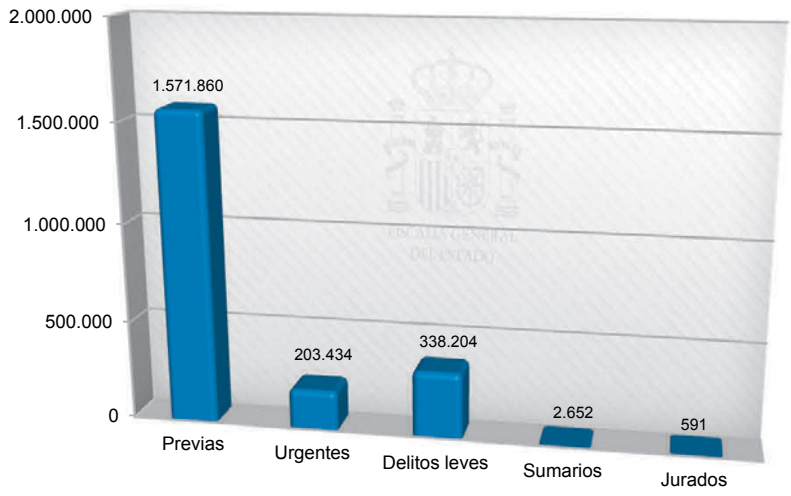
incoación directa de sumarios y juicios ante el Tribunal de Jurado supone un volumen residual.

Con estas premisas se exponen a continuación los procedimientos incoados por los órganos judiciales en España, excluyendo los incoados por los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, que son objeto de tratamiento específico en otro apartado de esta misma obra.

Procedimientos incoados año 2019	
Diligencias previas	1.571.860
Diligencias urgentes	203.434
Juicios por delitos leves	338.204
Sumarios incoados directamente	2.652
Procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados directamente	591
Total	2.116.741

Estos datos tienen la siguiente representación gráfica:

INCOACIÓN DE NUEVOS ASUNTOS DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO EN EL AÑO 2019



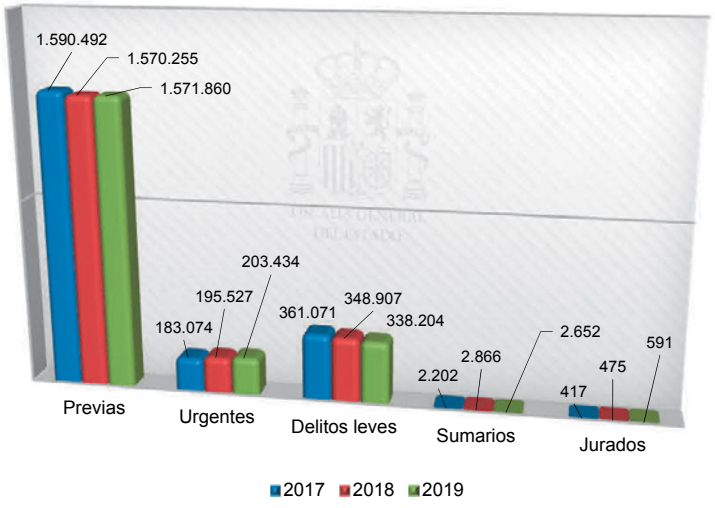
En el año 2019, la cifra total de diligencias previas incoadas es levemente superior a la de 2018, no constituyendo, no obstante, una

variación de la que puedan extraerse conclusiones derivadas de la evolución del dato. En el año 2017 se consolidó el descenso en la incoación que ya se apreció en el año 2016. Así entre 2016 (primer año completo en el que estuvieron en vigor las reformas procesales) y 2015 el descenso en la incoación fue de un 56 %. Entre 2017 y 2016 se constató un descenso superior al 12 %. Las causas fueron, inequívocamente, la reforma de la LECrim sobre el nuevo régimen de remisión de atestados sin autor por la policía a los juzgados y la despenalización de algunas conductas que hasta el 1 de julio de 2015 eran constitutivas de faltas.

Se consolida la tendencia al alza en la incoación de diligencias urgentes y de los procedimientos ante el Tribunal de Jurado. Así, en 2019 la cifra global de diligencias urgentes incoadas creció en un 4 %. La incoación de procedimientos ante el Tribunal del Jurado mantiene su crecimiento y en el año 2019 creció un 24 % respecto al año 2018, en el que también creció un 14 % en relación al año 2017. Sin embargo, la incoación directa de sumarios descendió respecto del año 2018 en algo más de un 7 %, año en el que este tipo de procedimientos presentó un incremento del 28 %.

Los términos de comparación de las últimas tres anualidades se realizan con los totales incoados en los siguientes gráfico y tabla.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO; AÑOS 2017-2019



	Previas	Urgentes	Delitos leves	Sumarios	Jurados
2019	1.571.860	203.434	338.204	2.652	591
2018	1.570.255	195.527	348.907	2.866	475
2017	1.590.492	180.639	361.071	2.242	417

Para conocer el volumen efectivo de nuevos procedimientos penales que son objeto de efectiva tramitación se deben descontar de la cifra total de incoación aquellos procedimientos que o bien son objeto de acumulación o inhibición a otro juzgado o bien se transforman en otro procedimiento o se sobreseen. De esta forma se podrá tener una imagen más fiel sobre el volumen de procedimientos incoados por nuevos hechos delictivos, lo que se irá indicando en cada apartado.

1.1.2 Diligencias previas

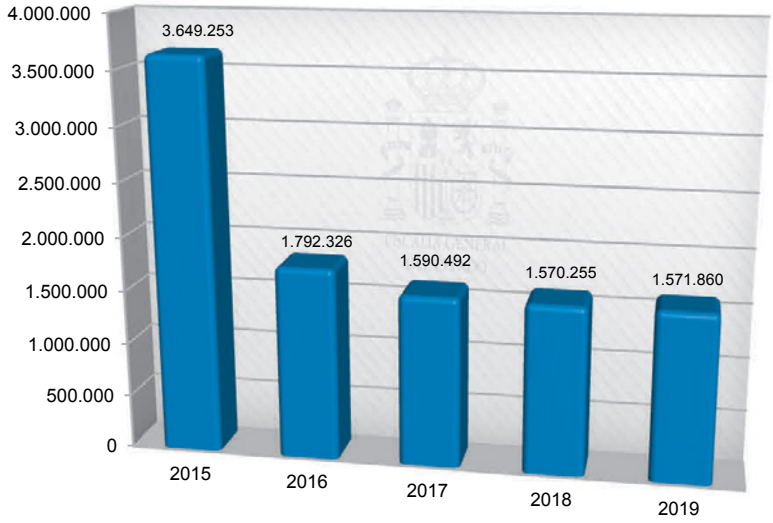
Se registran como tales todas las actuaciones judiciales relativas a delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

1.1.2.1 *Volumen de las diligencias previas incoadas*

En el año 2019 los juzgados incoaron 1.571.860 diligencias previas. Este volumen forma el grueso de procedimientos que conforman los asuntos que cada año integran el marco de actuación de la justicia penal junto con los juicios por delitos leves y las diligencias urgentes. Completan esa cifra los sumarios y procedimientos ante el Tribunal del Jurado (en adelante, jurados) incoados directamente.

Después del notable descenso, en el año 2.016 (del 56 % respecto al año anterior), en 2019 presenta una estabilidad en relación a 2018 en el número de incoaciones de diligencias previas, frenándose la disminución comparativa entre 2018 y 2017, con un descenso del 1,27 % y entre 2017 y 2016 entre los cuales se constató un descenso de algo más del 12 %.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS



Como ya se indicó anteriormente, este descenso tan significativo fue debido a que 2016 fue la primera anualidad completa en la que se pudieron valorar los efectos de la reforma de la LECrim (LO 14/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales)*. El art. 284 LECrim permite que la Policía Judicial, con carácter general (se excepcionan algunos ámbitos delictivos), no tenga que remitir al Juzgado ni al Ministerio Fiscal los atestados sin autor conocido.

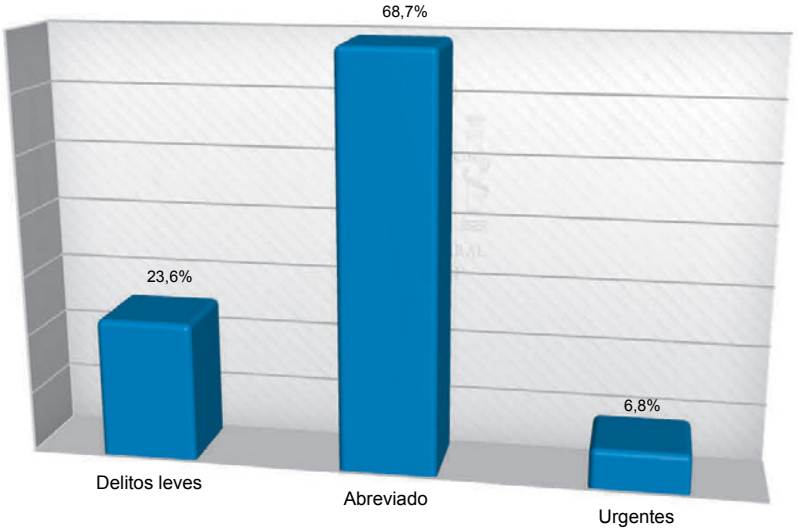
En el año 2019 se constató, como es habitual, un elevado número de diligencias previas acumuladas o inhibidas, lo que supuso que se registraron como nuevas diligencias asuntos que ya habían sido registrados en el momento de su incoación. En el año 2019 se acordó la acumulación o inhibición en 335.024 previas incoadas, esto es, el 21 % del total incoado, en términos idénticos a los de 2018 y 2017. Restando este concepto, las diligencias previas netas incoadas en 2019 fueron 1.236.836.

En el año 2019 fue nuevamente elevado el número de diligencias previas que se archivaron y sobreseyeron: 943.151 diligencias, esto es, el 76 % del total de las diligencias previas netas incoadas. En el año 2018 se archivaron o sobreseyeron el 78 %.

Por tanto, una vez descontado el volumen de acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos y archivos, la cifra de diligencias previas queda reducida a 293.685.

En el año 2019, se transformaron 240.209 diligencias previas en otros procedimientos susceptibles de concluir en enjuiciamiento (algunas incoadas en años precedentes). Ello significa que un 19 % del total de diligencias previas derivó hacia otro procedimiento susceptible de enjuiciamiento, en similitud con el año 2018 que fue del 18 %. En el año 2017, este porcentaje fue de un 19 % y el 18 % en 2016. La transformación en procedimiento abreviado de las diligencias previas netas incoadas es lo más habitual.

TRANSFORMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS 2019



De las diligencias previas transformadas, un 68,7 % lo hizo en procedimiento abreviado, un 23,6 % en delito leve y un 6,8 % en diligencias urgentes. Un escaso porcentaje de previas se transformó en sumarios (0,8 % de las convertidas) y en jurados (0,1 %).

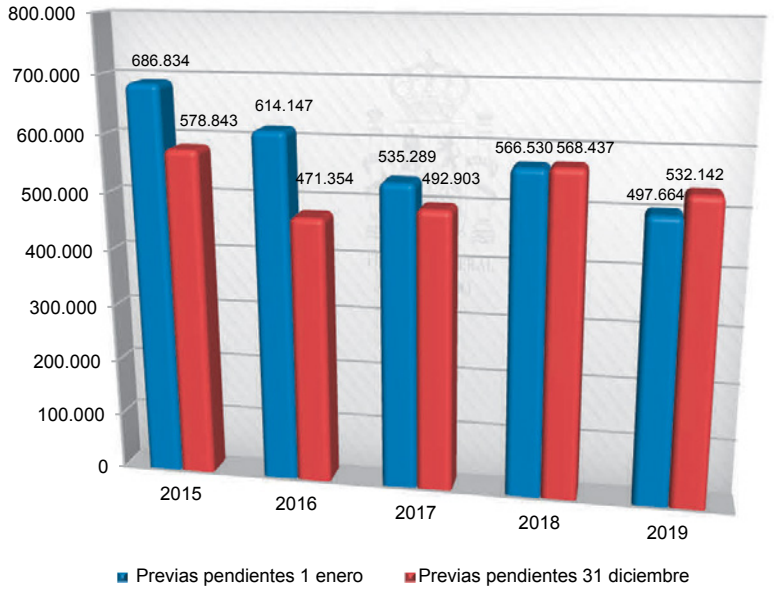
1.1.2.2 *Art. 324 LECrim*

La reforma del art. 324 LECrim introdujo un modelo de plazos máximos de instrucción en función de su complejidad. Ello tuvo un gran impacto en el trabajo de las fiscalías en el año 2016, ya que la norma exige un control de los procedimientos penales que hubo de comenzar a realizarse sin que en aquel momento, ni las fiscalías ni los órganos judiciales contaran con una información depurada sobre pendencias, ni con herramientas informáticas adecuadas a tan concretos

fines. Durante el año 2017, aunque pareció que se estabilizaron los flujos de trabajo, se constataron situaciones dispares. Así, mientras en algunos lugares se resaltaba la colaboración entre juzgados y fiscalías, en otros el Ministerio Fiscal todavía se encontraba con problemas para ejercer las funciones que la ley le atribuye, debiendo asumirse que el control del tiempo en estos procedimientos no es función ni competencia exclusiva del fiscal, sino que también y muy cualificadamente, concierne a otros protagonistas dentro de los órganos de instrucción: caracterizadamente, los letrados de la administración de justicia y los propios titulares de los órganos.

En el año 2019 los fiscales solicitaron la declaración de complejidad en 26.014 diligencias, cifra algo superior a las 21.332 de 2018 (en 2017 se formularon 25.746 declaraciones de complejidad y 52.739 en el año 2016, cuando se revisaron todas las diligencias previas pendientes). En cuanto a la declaración del plazo máximo de instrucción que prevé el art. 324, los fiscales lo solicitaron en 2019 en 10.332 diligencias, cifra superior a la 2018 en el que fueron 9.035 diligencias previas (en 2017 la cifra fue de 10.992 declaraciones de plazo máximo).

Un dato relevante que debe analizarse para determinar la eficacia del precepto son las diligencias previas pendientes, a partir de la comparación entre las que lo estaban a comienzos de un año natural y las que lo están al finalizar el ejercicio.



En el año 2019 el número de diligencias previas pendientes a 1 de enero era de 497.664 y a fecha 31 de diciembre había aumentado a 532.142. Estos datos indican que la tendencia sigue siendo, a nivel nacional, muy elevada e, incluso, en términos comparativos, crece la pendencia a pesar de que, como ya se indicó anteriormente, disminuye el número de diligencias previas incoadas.

En conclusión, llama la atención que la limitación de los plazos de instrucción impuesta por el art. 324 LECrim no ha venido a solucionar el retraso en la tramitación de los procedimientos abreviados, que incluso se incrementa con respecto a la anualidad anterior.

Tiempo medio desde incoación procedimiento hasta calificación (Fuente SICC 2019)

Diligencias Previas/P. Abreviado			Juicio Rápido			Sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019
TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)
399	386,65	375	29	30	30	721	722	756	683	635	630

1.1.2.3 *Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias previas*

En términos comparativos, en el año 2019 se aprecia la misma situación que en los años anteriores respecto de los delitos que dieron lugar a la mayor incoación de diligencias previas. Hasta 2015, las incoaciones más numerosas correspondían a los delitos contra el patrimonio. Tras la reforma del 2015, el mayor número de diligencias previas incoadas lo fueron por delitos contra la vida y la integridad.

La explicación de esta variación reside en la no remisión por la Policía Judicial de los atestados por delitos sin autor conocido cuando se trata de delitos patrimoniales, habida cuenta de que en el caso de delitos contra la vida o contra la integridad física la policía sí tiene el deber de remitir los atestados al juzgado aun cuando no haya autor conocido, de conformidad con la reforma del art. 284 LECrim.

En 2019 los delitos contra la vida e integridad física dieron lugar al 32 % de las previas incoadas (36 % en 2018), los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20 %, como en 2018 y 2017 (25 % en 2016 frente al 48 % en 2015). El 25 % de las diligencias previas incoadas no tiene asociado ningún delito en su registro (el 24 % en 2018 y 2017 y el 23 % en 2016).

1.1.3 Diligencias urgentes

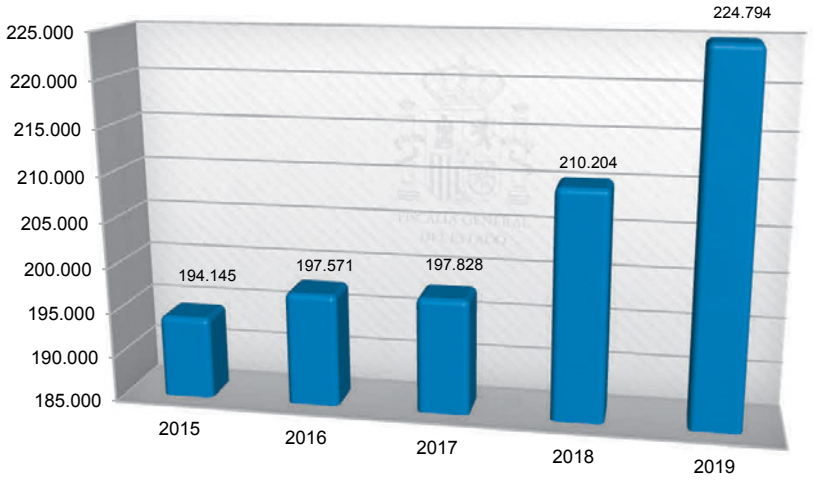
El procedimiento de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes previsto en los arts. 795 y siguientes LECrim, pretende dar una respuesta judicial rápida y eficaz para la resolución de los delitos menos graves y flagrantes y de instrucción sencilla. Se articula en base a los siguientes presupuestos: la existencia de un atestado policial; la acotación de los delitos que son objeto de este procedimiento; la instrucción concentrada ante el juez de guardia y la sentencia por el mismo si es de conformidad, con la rebaja en un tercio de la pena o, en su caso, la citación del acusado para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal en un plazo teórico no superior a 15 días.

1.1.3.1 *Volumen de diligencias urgentes incoadas*

En el año 2019 se incoaron 203.434 diligencias urgentes, cifra que debe completarse con las 21.360 diligencias previas que se transformaron en urgentes, lo que arroja un total de 224.794 diligencias urgentes.

La evolución interanual de estos procedimientos es la siguiente:

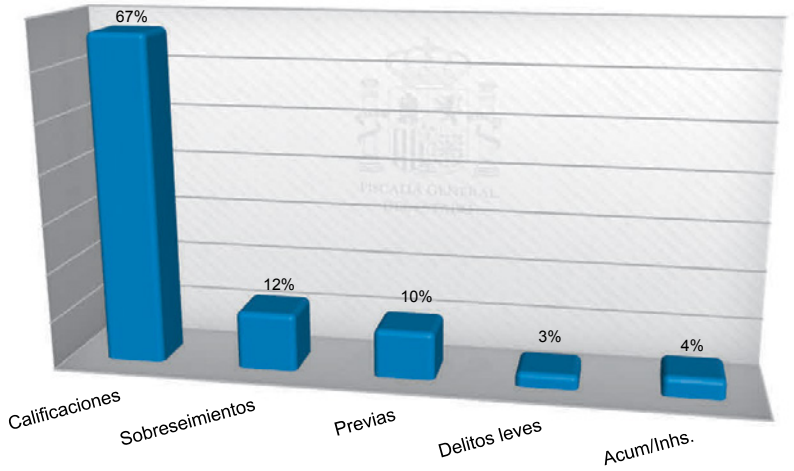
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LA INCOACIÓN
DE LAS DILIGENCIAS URGENTES Y PREVIAS
TRANSFORMADAS EN URGENTES



En términos comparativos, en el año 2019 se ha producido un incremento casi del 7 % en la incoación de este procedimiento. En el 2018 el incremento fue del 6 % en comparación al año 2017.

Sin embargo, el destino procesal de las diligencias urgentes en el año 2019 es idéntico al año 2018.

DESTINO DE LAS DILIGENCIAS URGENTES
A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS DECISIONES
PROCESALES ADOPTADAS EN EL AÑO 2019



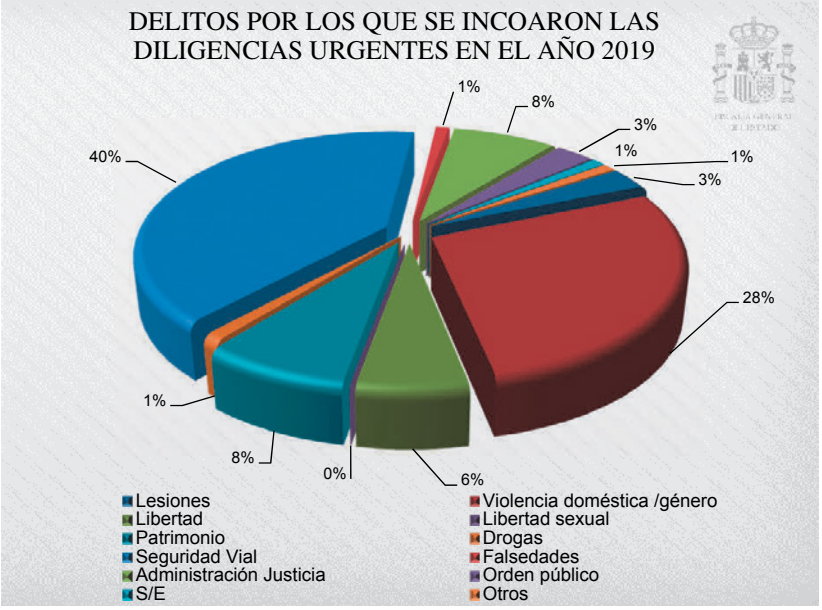
El dato relevante sigue siendo sin duda la eficacia aparejada a este tipo de procedimiento, vista la alta tasa de calificación (67 %).

1.1.3.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias urgentes*

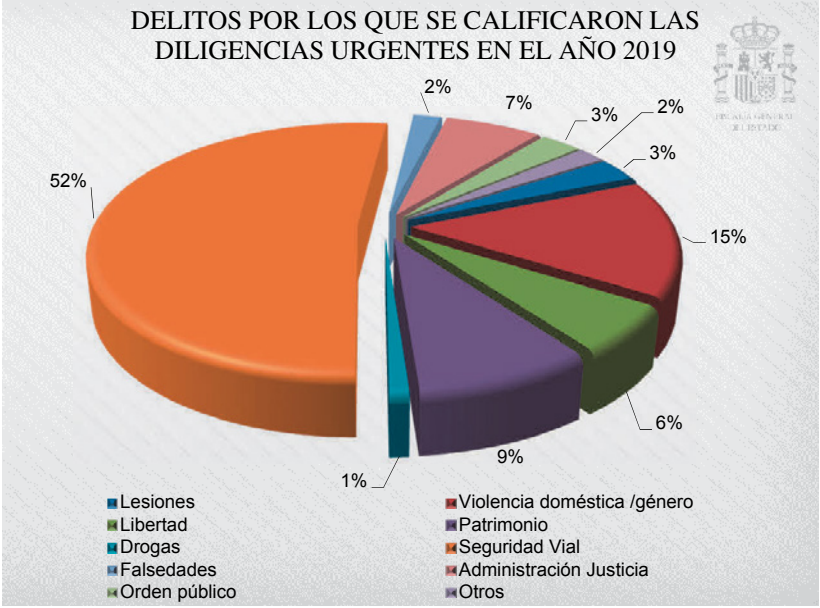
En una práctica consolidada en el curso de los años, por este cauce procesal se instruyen y enjuician menos tipos delictivos que los previstos en la ley. Los delitos que principalmente fueron objeto de este procedimiento en el año 2019 fueron nuevamente los cometidos contra la seguridad vial (el 40 % de las incoaciones y el 52 % de las calificaciones), en segundo lugar, los delitos de violencia de género y familiar (el 28 % de las incoaciones y el 15 % de las calificaciones) y, en mucho menor volumen, los delitos contra la propiedad (el 8 % de las incoaciones y el 9 % de las calificaciones).

Los delitos de quebrantamiento de condena o medidas cautelares representaron un 8 % de las diligencias urgentes incoadas y el 7 % de las calificadas. Si bien estos delitos contra la Administración de Justicia no tuvieron porcentualmente la misma importancia que los otros grupos delictivos, su tramitación a través de este procedimiento supone un avance hacia la respuesta rápida.

Las cifras del año 2019 en este tipo de procedimientos son muy similares a las de años anteriores, constatándose un incremento en el número de diligencias urgentes incoadas y calificadas por delitos de violencia de género y familiar.



1.1.3.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en diligencias urgentes*



Los aspectos que caracterizaron este procedimiento en 2019 fueron los siguientes:

– El 67 % de los procedimientos que se incoaron fueron calificados, (67 % en 2018, 66 % en 2017, el 68 % en 2016 y el 69 % en 2015).

– En el 72 %de las calificaciones se llegó a conformidad en el juzgado de instrucción, algo por debajo de las cifras de años precedentes (el 67 % en 2018, el 79 % en 2017 y el 77 % en 2016).

– Las calificaciones que formuló el Fiscal en este procedimiento representaron en el año 2019 el 49 % del total de las formuladas, lo que supone un incremento en relación a años anteriores (el 49 % en 2018, 46 % en 2017 y 46 % en 2016).

En el año 2019 de nuevo hubo un alto porcentaje de diligencias urgentes sobreseídas, si bien descendió al 12 % respecto del año 2018 en que se sobreseyó o archivó el 18 % de las diligencias urgentes incoadas (en 2017 fue el 13 %) pero sigue siendo un resultado procesal anómalo en un procedimiento de esta naturaleza. También persistieron factores que condujeron a que el 10 % de las diligencias urgentes incoadas se transformaran en diligencias previas, lo que

implica una prolongación en su tramitación (En 2018 fue un 15 %). Algunas de las causas, como ya se dijo en años anteriores, fueron:

– La falta de comparecencia de los imputados no detenidos, debidamente citados.

– La falta de citación de los responsables civiles en los delitos contra la seguridad del tráfico.

– La dificultad para disponer de determinadas pericias, básicamente de médicos forenses o peritos tasadores de daños, valoración imprescindible para definir tipicidades o concretar responsabilidades civiles.

En sentido contrario, en el año 2019 el 6,8 % de las diligencias previas netas que se transformaron en otro procedimiento se encauzaron como diligencias urgentes, propiciando una vía de solución rápida mediante la conformidad, con un leve incremento en relación a años anteriores (en 2018 fue un 6,4 %)

Sin embargo, en 2019 el 3 % se diligencias urgentes se transformó en juicios por delitos leves (en 2018, la transformación a leves fue del 2 %).

1.1.4 Juicios por delitos leves

La reforma del Código Penal por la LO 1/2015 vino a derogar las faltas e introdujo la figura de los delitos leves para la reconversión de algunas de aquellas faltas. Su enjuiciamiento se realiza a través de un procedimiento contemplado en el Libro VI de la LECrim, muy similar al anterior juicio de faltas, con alguna modificación para adecuarlo a las nuevas figuras delictivas.

El Ministerio Fiscal no interviene en todos estos procedimientos, siguiendo los criterios de la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, *sobre el ejercicio de la acción penal en los delitos leves tras la reforma operada por la LO 1/2015.*

El año 2019 es el cuarto año en que cabe valorar la eficacia de esta reforma. La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos se centra, básicamente, en la asistencia a las vistas, así como en el control de las sentencias que se dictan, teniendo, además, en cuenta que en numerosos procedimientos de esta naturaleza, el Fiscal no interviene al considerarse que el hecho investigado tiene una naturaleza estrictamente privada. Los datos estadísticos se recogen en el apartado relativo a los juicios, con objeto de organizar en un mismo epígrafe la actividad del Ministerio Fiscal ante los órganos de enjuiciamiento.

Los procedimientos penales incoados por juicios de delitos leves en el año 2019 con constancia en las fiscalías, fueron 338.204 (en 2018 fueron 348.907 y en 2017 fueron 361.061).

Sin embargo, los datos ponen de manifiesto que el descenso en incoaciones por este tipo de procedimientos y asistencias del fiscal no se ha revelado como muy eficaz en relación con las cargas globales de trabajo que pesan sobre los y las fiscales y las fiscalías, puesto que se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales.

1.1.5 Procedimientos abreviados

El procedimiento abreviado ante el juzgado de instrucción está previsto para la preparación del juicio oral cuando la investigación judicial llevada a cabo en las diligencias previas ha determinado la existencia de un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

1.1.5.1 *Volumen de procedimientos abreviados incoados y calificados*

En el año 2019 se incoaron 164.128 procedimientos abreviados, cifra prácticamente igual a la de 2018 (161.042) y la de 2017 (161.766).

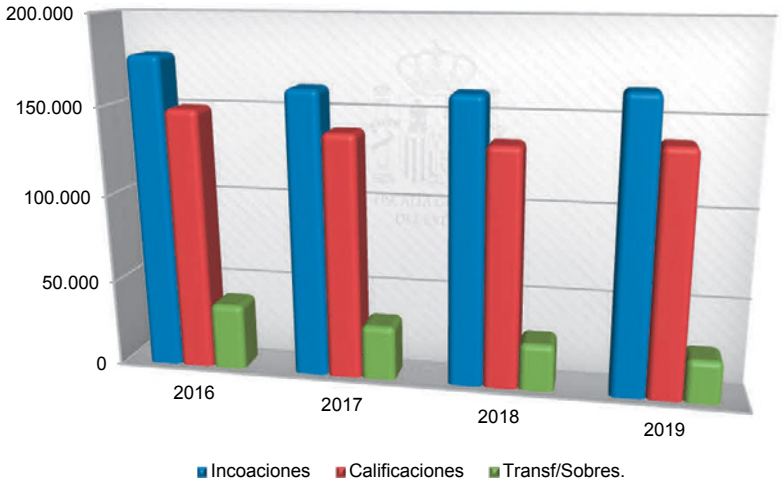
El Ministerio Fiscal formuló en 2019 un total de 137.626 calificaciones en estos procedimientos, un 2 % más que en 2018 (en 2018 fueron 135.021 con un descenso del 3 % en relación con el año 2017 (138.707). Se llega a una cifra similar a la anterior al año 2016, cuando se produjo un aumento del número de procedimientos abreviados incoados, debido a la revisión de las causas por aplicación del 324 LECrim.

En el año 2019, las calificaciones del Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron el 50 % del total de las formuladas por el mismo (50 % en 2018, 53 % en 2017 y 56 % en 2016).

Puede observarse un ciclo estable con variaciones poco significativas, como se refleja en las siguientes cifras:

	2016	2017	2018	2019
Incoaciones	177.974	161.766	161.042	164.128
Calificaciones	149.206	138.707	135.021	137.626
Transformaciones/Sobreseimientos	37.998	31.278	27.053	24.463

EVOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS:
INCOACIÓN Y EFICACIA A TRAVÉS
DE LA EFECTIVA CALIFICACIÓN

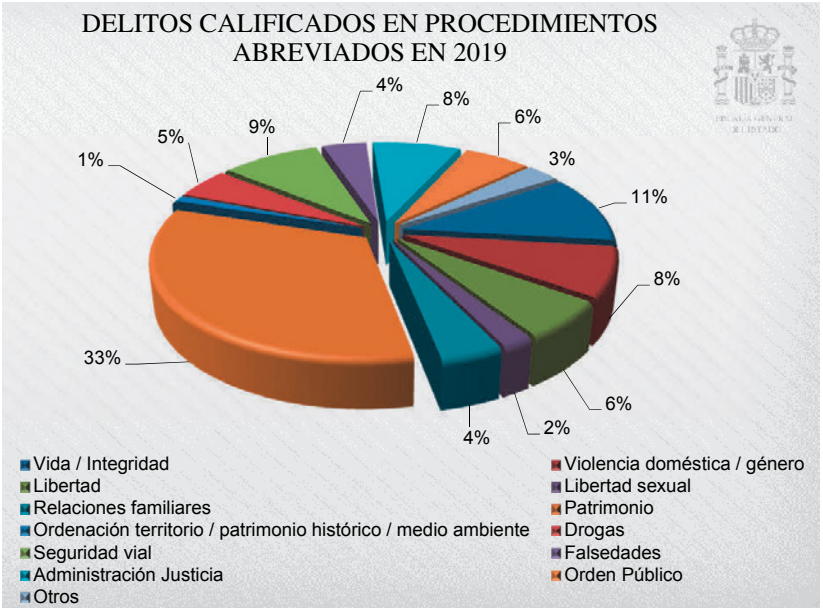


La diferencia entre el número de incoaciones y el de calificaciones ponen de manifiesto, en una medida no fácil de determinar, las diferencias de criterio entre el juez de instrucción y el fiscal, reflejo de una característica acusada del modelo procesal español. El promedio nacional de procedimientos abreviados que no culminaron en calificación fue del 15 % (en 2018 el 17 % y el 18 % en 2017). Esta es una de las manifestaciones negativas de nuestro actual sistema procesal frente a aquellos en los que el fiscal instruye, instaurado en la mayor parte de los países europeos e iberoamericanos.

1.1.5.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de procedimientos abreviados*

No existen prácticamente variaciones respecto de años anteriores.

1.1.5.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en procedimientos abreviados*



Tampoco hay prácticamente variaciones en este concepto en relación a los años precedentes. La mayor parte de las calificaciones lo fueron por delitos contra el patrimonio (un 33 %). Los delitos contra la seguridad vial dieron lugar al 9 % de las calificaciones (principalmente conducción etílica); los delitos contra la vida e integridad física supusieron el 11 % de las calificaciones (especialmente el delito de lesiones); los delitos contra la Administración de Justicia el 8 % (básicamente el delito de quebrantamiento de condena y medidas cautelares). Por último, los delitos de violencia de género y familiar dieron lugar al 8 % de las calificaciones y los delitos contra el orden público el 6 %. Esta relación es muy similar en los últimos años, constatándose un incremento en las calificaciones por delitos contra la vida e integridad física y por delitos de violencia de género y doméstica.

Las dilaciones que se siguen produciendo en estos procedimientos son muy elevadas. Los dos momentos clave son, por un lado, el tiempo que permanece un procedimiento en el juzgado de instrucción desde que se califica hasta que se remite al órgano de enjuiciamiento, y, por

otro, el que media entre la recepción del procedimiento por el órgano sentenciador, el señalamiento para juicio y su efectiva celebración.

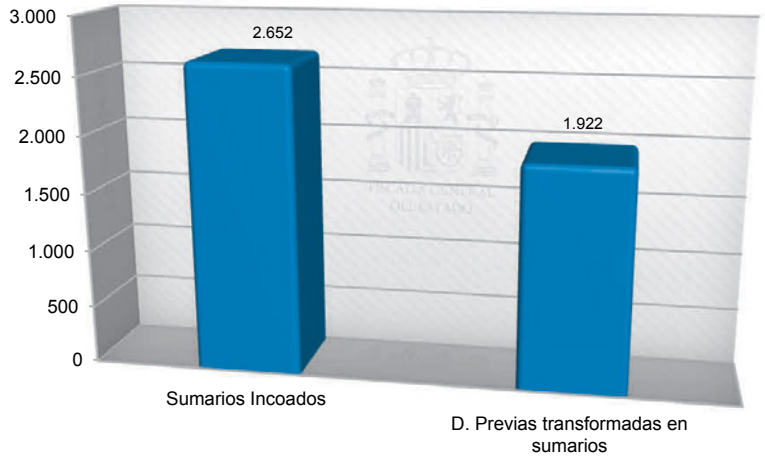
1.1.6 Sumarios

Este procedimiento se incoa para la investigación de delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años.

1.1.6.1 *Volumen de sumarios ordinarios incoados y calificados*

Se incoaron 2.652 sumarios, de los cuales 1.922 procedían de diligencias previas, como se observa en el gráfico siguiente. En el año 2019 hubo un incremento en incoaciones de este procedimiento de casi el 9 % en relación al año 2018.

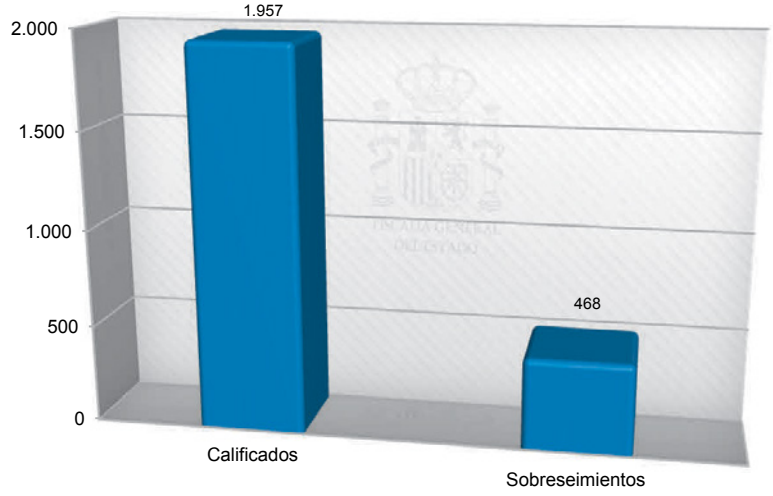
DISTRIBUCIÓN ENTRE SUMARIOS INCOADOS Y CON ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS EN EL AÑO 2019



El 18 % de los sumarios incoados se archivaron o sobreseyeron por las audiencias provinciales (el 14 % en 2018, el 10 % en 2017 y el 14 % en 2016).

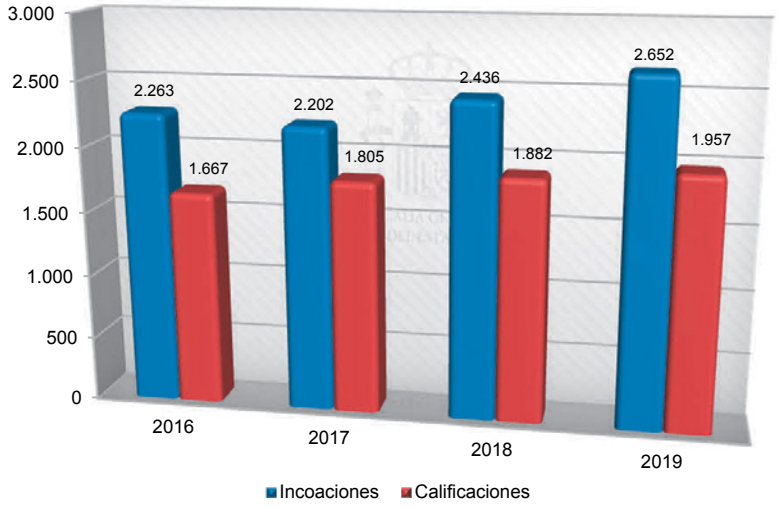
Por el Ministerio Fiscal se calificaron 1.957 sumarios (1.882 en 2018; 1.805 en 2017 y 1.667 en 2016).

RELACIÓN ENTRE CALIFICACIONES Y SOBRESEIMIENTOS
DE SUMARIOS ANTE LA AUDIENCIA EN EL AÑO 2019



La evolución interanual de incoaciones y calificaciones se expresa en el siguiente gráfico.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS
SUMARIOS INCOADOS Y CALIFICADOS



Lo expuesto se concreta en las siguientes cifras:

	2016	2017	2018	2019
Incoaciones	2.263	2.202	2.436	2.652
Calificaciones	1.667	1.805	1.882	1.957

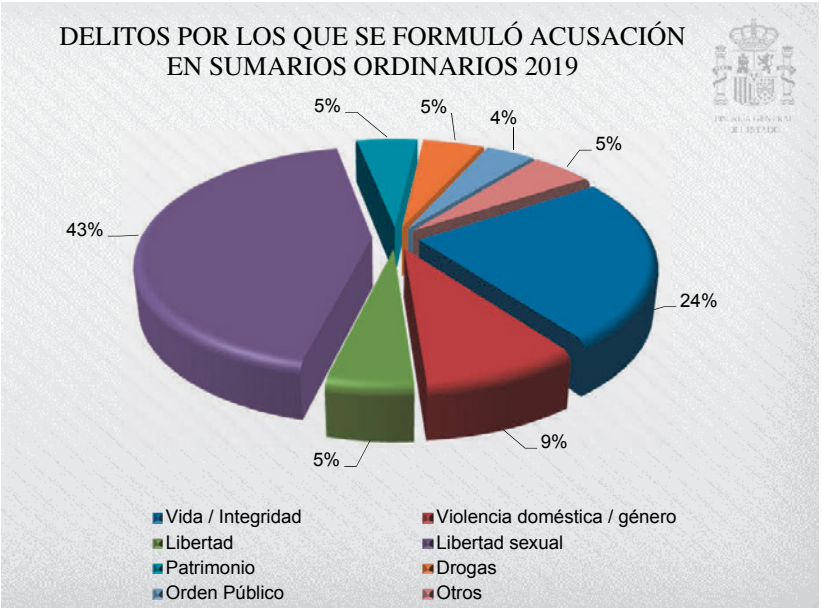
Normalmente la tramitación de este procedimiento en instrucción se prolonga más allá de una anualidad. El tiempo medio entre la incoación y la conclusión del sumario fue de 579 días, tomando como fecha de inicio la de incoación del asunto, aunque hubiera sido como diligencias previas, luego transformadas en sumario.

1.1.6.2 *Art. 324 LECrim en sumarios*

En el año 2019 el Ministerio Fiscal interesó la declaración de complejidad del art. 324 LECrim en 179 sumarios y se interesó la declaración de plazo máximo en 25 sumarios.

1.1.6.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en sumarios ordinarios*

Los delitos contra la vida e integridad dieron lugar a 735 calificaciones de entre las cuales 289 fueron por delito de homicidio, 97 por asesinato y 349 por lesiones, de las que 130 lo fueron por violencia doméstica y de género. Los delitos contra la libertad sexual fueron los que dieron un mayor número de escritos de calificación: 1.443, de los cuales 428 fueron por agresiones sexuales, 102 por violaciones y 329 por abusos sexuales. Por delitos contra la salud pública se formularon 74 calificaciones, correspondiendo en mayor medida a tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud (5 calificaciones). Los delitos contra el patrimonio dieron lugar a 135 calificaciones.



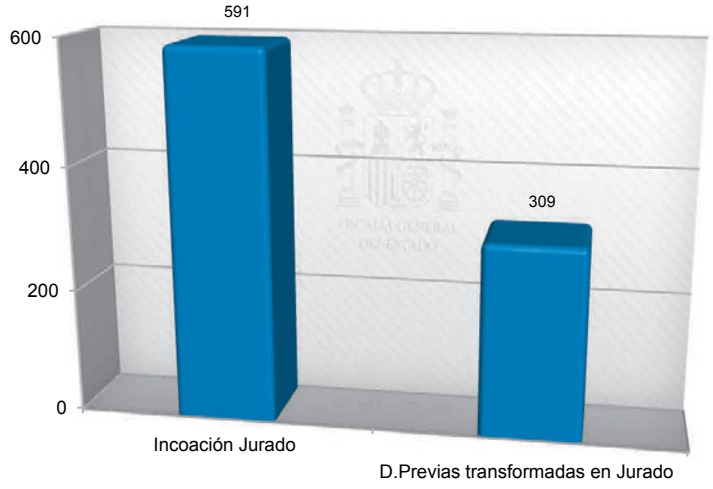
1.1.7 Procedimiento ante el Tribunal del Jurado

Los procedimientos ante el Tribunal del Jurado son los menos numerosos y se incoan por los delitos relacionados en el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, esto es, homicidio y asesinato, amenazas condicionales, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada y determinados delitos contra la Administración Pública y relacionados con la corrupción.

1.1.7.1 *Volumen de procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados y calificados.*

En el año 2019 se incoaron 591 procedimientos de los cuales 309 procedían de diligencias previas.

DISTRIBUCIÓN ENTRE INCOACIONES TOTALES
DE TRIBUNAL DE JURADO Y CON ORIGEN
EN DILIGENCIAS PREVIAS AÑO 2019

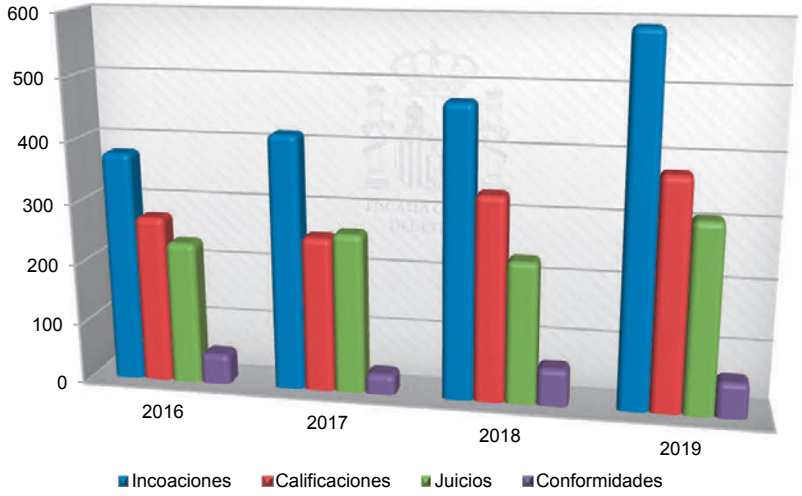


Si bien la evolución cuantitativa de años precedentes era bastante estable, este año hay un repunte en la incoación del 25 % en 2018 (en que se incoaron 471 asuntos)

En el año 2019 se calificaron 377, que supuso un incremento del 13 % más que en 2018 y un 48 % en relación al año 2017 (335 y 255 calificaciones respectivamente)

Este incremento tiene su explicación en la aplicación del Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, que fija doctrina jurisprudencial sobre conexidad en relación a los procedimientos de la Ley del Jurado. Este Acuerdo implica en definitiva que cuando concurren delitos competencia de Jurado con los que no lo son, y no pueden ser enjuiciados por separado, ya no se distinguiría entre delito medio y delito fin, sino que el procedimiento adecuado sería el del Tribunal del Jurado, y lo mismo sucede en supuestos de delitos contra la vida en grado de tentativa cuando concurren con delitos contra la vida consumados.

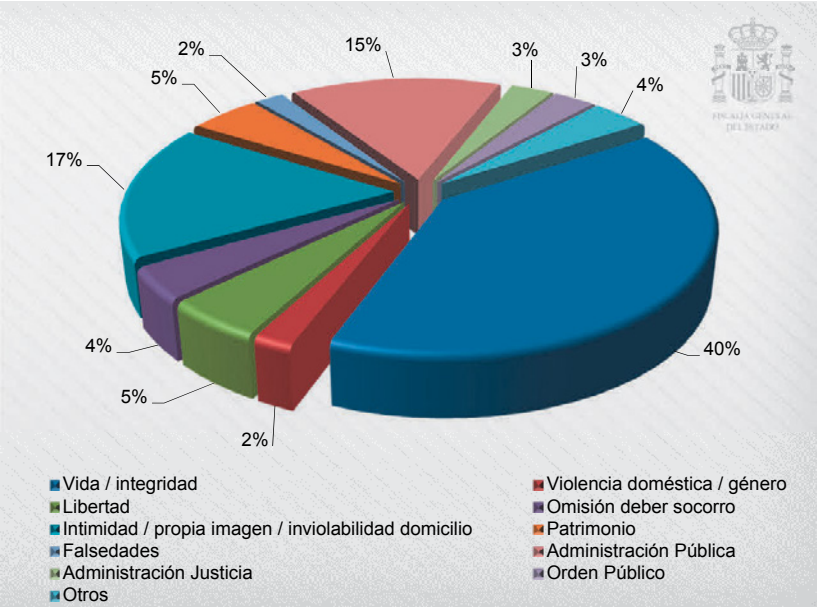
EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL PROCEDIMIENTO DEL JURADO EN BASE A LOS ACTOS PROCESALES MÁS RELEVANTES



Los datos cuantitativos de esta evolución son los siguientes:

	2016	2017	2018	2019
Incoaciones	378	417	471	591
Calificaciones	275	255	335	377
Juicios	235	263	234	310
Conformidades	50	34	62	59

1.1.7.2 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado*



Entre las calificaciones formuladas, el grupo más relevante fue el relativo a los delitos contra la vida e integridad física que dio lugar al 40 % de acusaciones (54 % en 2018) y, dentro de ellos, los más numerosos fueron los de homicidio y asesinato, con 68 y 126 calificaciones respectivamente; los delitos contra la Administración Pública representaron el 15 % del total, siendo el delito de malversación el que dio lugar al mayor número de calificaciones (36). Otros delitos significativos fueron los cometidos contra la inviolabilidad del domicilio (allanamiento de morada) con un 17 % de las calificaciones (12 % el año anterior), los delitos contra la libertad (siendo el delito más numeroso el de amenazas condicionales) y los delitos contra el orden público, ambos con un 4 %.

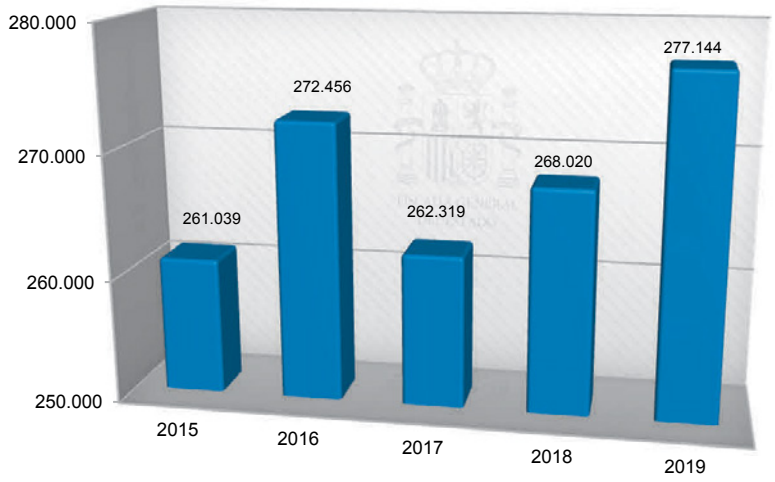
1.1.8 Calificaciones

En el año 2019 por el Ministerio Fiscal se formularon en todo tipo de procedimientos 277.014 calificaciones, una cifra levemente superior (+3 %) a la de 2018, cuando fueron 268.020, y en todo caso, la

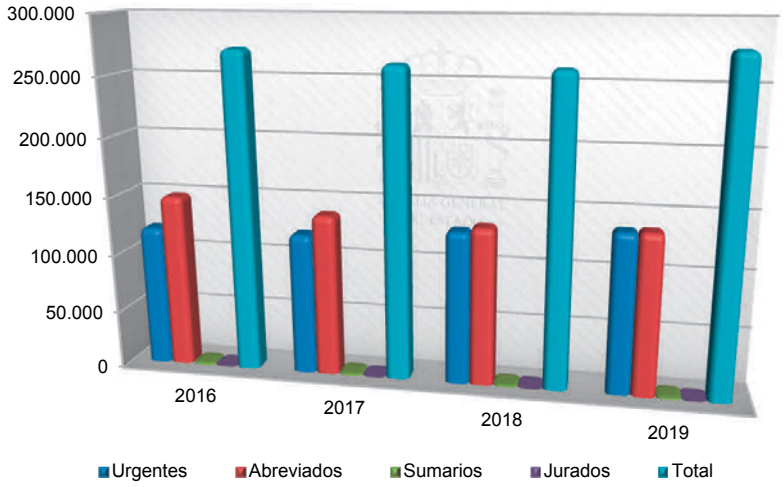
más alta de la serie histórica desde la reforma introducida por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*. Dicha norma introdujo un precepto que modificaba el régimen de remisión por la Policía Judicial a los juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido, lo que supuso una alteración en las estadísticas criminales que debe tenerse en cuenta como jalón temporal.

La evolución interanual es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE TOTAL DE CALIFICACIONES

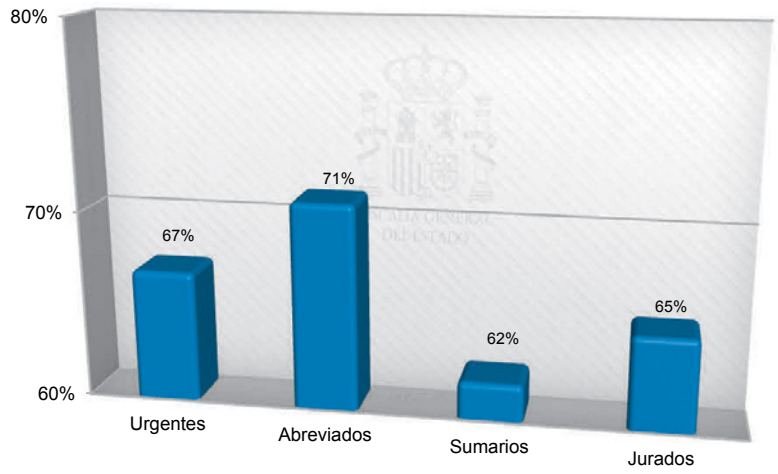


EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL
DE CALIFICACIONES POR TIPO DE PROCEDIMIENTO



	Urgentes	Abreviados	Sumarios	Jurados	Total
2019	137.054	137.626	1.957	377	277.144
2018	130.782	135.021	1.882	355	268.020
2017	121.552	138.707	1.805	255	262.319
2016	121.308	149.206	1.667	275	272.456

PORCENTAJE DE CALIFICACIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN A SU VOLUMEN DE INCOACIÓN EN 2019



Se observa, en cómputo global, un fuerte incremento en el total de calificaciones formuladas, no tanto en comparación con el ejercicio inmediatamente anterior, que sigue la tendencia al alza, sino en relación con el descenso inicial de 2016 a 2017. No solo se ha vuelto a niveles anteriores, sino que se han superado ampliamente. Los aumentos desglosados respecto al año 2018 son del 2 % en procedimientos abreviados, 4 % en sumarios, 5 % en diligencias urgentes y 6 % en procedimientos ante el Tribunal del Jurado.

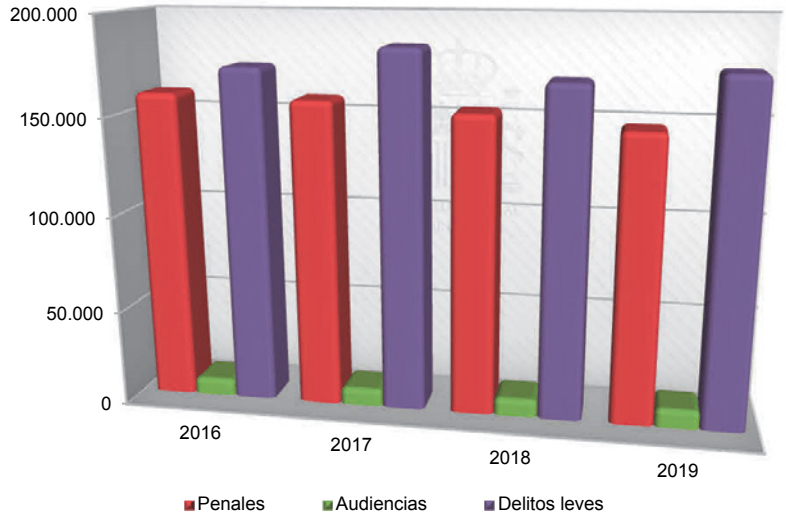
En el apartado 1.1.2.2 sobre el art. 324 LECrim se ofrece información sobre el tiempo medio desde la incoación a la calificación en las diligencias previas y procedimientos abreviados, diligencias urgentes, sumarios y procedimientos ante el Tribunal del Jurado.

1.1.9 Juicios y sentencias

1.1.9.1 *Juicios*

El Ministerio Fiscal asistió a la celebración de un total de 332.888 juicios, que se distribuyeron entre 175.160 juicios por delitos leves; 147.819 juicios ante los juzgados de lo penal y 9.909 ante las salas de lo penal de las audiencias provinciales.

EVOLUCIÓN INTERANUAL EN ATENCIÓN
AL ÓRGANO DE CELEBRACIÓN



	Delitos leves	Juzgados de lo Penal	Audiencias Provinciales
2019	175.160	147.819	9.909
2018	169.543	153.987	9.389
2017	184.688	158.421	9.133
2016	174.317	160.226	8.834

Como se observa en la gráfica y tabla anteriores, el volumen de juicios a los que asistió el Ministerio Fiscal en su cómputo global ha experimentado un ascenso en cuanto a los juicios por delitos leves, así como un leve descenso en los celebrados ante los juzgados de lo penal.

Respecto a los juicios por delitos leves, la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo tenía como objetivo descargar a los órganos jurisdiccionales de la tramitación de asuntos carentes de verdadera relevancia penal. Un análisis de los datos que nos ofrecen las estadísticas desde 2016 nos permite concluir que efectivamente la referida reforma supuso una reducción respecto del volumen de juicios de faltas y que esa reducción se ha mantenido estable en este ejercicio, habiéndose por tanto consolidado el impacto de la reforma.

Esa reducción no puede llevar a concluir que ello haya incidido positivamente en una mejor gestión de los limitados recursos humanos y materiales de las fiscalías, por cuanto se ha tenido que seguir organizando la asistencia de los fiscales a los juicios por delitos leves que se señalan en todos los juzgados de instrucción de España. Se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos, de lo que repetidamente se viene dando cuenta en precedentes memorias.

Ello tiene su razón de ser en que los señalamientos por delitos leves a los que asistió el Fiscal continúan representando un volumen mayor que la totalidad de los juicios ante los juzgados de lo penal y las audiencias provinciales, como se observa en el cuadro precedente. El Ministerio Fiscal asistió en 2019 al 52 % del total de los juicios por delitos leves incoados, dato especialmente llamativo si lo ponemos en relación con el porcentaje de sentencias absolutorias, de un 38 % (también un 38 % en el año 2018).

Examinando las anualidades anteriores, comprobamos que la incoación de juicios por delito leve sigue una trayectoria descendente sostenida, mientras el porcentaje de asistencia del fiscal se mantiene estable, con ligeras oscilaciones, incluso manteniendo una tendencia al alza.

	Incoaciones	Asistencias del fiscal	Porcentaje de asistencias
2016	370.729	174.317	47 %
2017	361.071	184.688	51 %
2018	348.907	169.543	48,5 %
2019	338.204	175.160	52 %

Ello lleva a volver a insistir en la obligada necesidad de coordinación de los órganos judiciales con la Fiscalía para la concentración de señalamientos y en la necesaria reflexión por parte del legislador, puesto que se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales, de la que repetidamente se viene dando cuenta en precedentes memorias.

En relación con los juicios por delito, en el año 2019 se reproducen los principales problemas de años anteriores: la dilación en los señalamientos y el elevado número de suspensiones.

Respecto a la dilación en los señalamientos, el análisis ofrece el siguiente resultado de tiempos medios desde que el Ministerio Fiscal

califica un procedimiento hasta que se produce su primer señalamiento y entre la incoación del procedimiento en el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento.

TM CALIFICACIÓN A PRIMER SEÑALAMIENTO

Diligencias Previas/P. Abreviado			Juicio Rápido			Sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019
TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)
497	528	563	80	81	86	258	289	352	335	335	360

TM INCOACIÓN ÓRGANO ENJUICIAMIENTO A PRIMER SEÑALAMIENTO

Diligencias Previas/P. Abreviado			Juicio Rápido			Sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019	2017	2018	2019
TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)	TM (días)
219	221	237	57	51	58	414	434	495	183	150	186

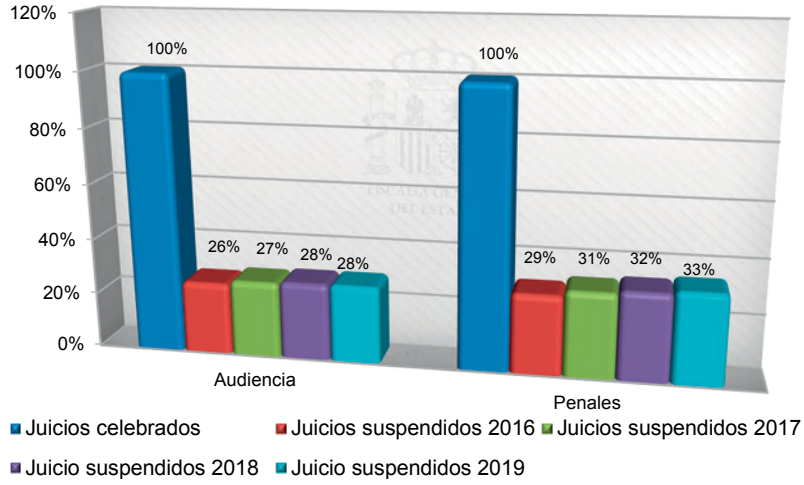
En ambos: fuente cuadro de mandos del Sistema de Información, Control y Consulta del Ministerio Fiscal.

Especialmente significativos son los tiempos medios desde la calificación de un procedimiento o desde su incoación por el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento en el ámbito de los procedimientos abreviados y sumarios. Estos datos deben servir para llamar la atención del legislador sobre la reforma que se llevó a cabo para la reducción de los plazos de instrucción de las causas, teniendo en cuenta que los plazos que se reflejan hasta el primer señalamiento alcanzan tiempos medios excesivos y, por tanto, la conclusión sobre la eficacia de la reforma legislativa es negativa en aras a mejorar la rapidez en la respuesta judicial. No hay que olvidarse del efecto pernicioso que estos tiempos medios producen tanto respecto de los inculpados y víctimas como respecto de la eficacia de la respuesta penal.

En cuanto al volumen de suspensiones, en el año 2019 en los juzgados de lo penal, como media nacional, se suspendieron el 33 % de los juicios señalados (el 32 % en el año 2018; el 31 % en el año 2017;

el 29 % en el 2016; 28 % en el 2015) y en las audiencias provinciales el 27 % (el 28 % en 2018; el 27 % en 2017; el 26 % en el 2016; 24 % en el 2015). Aun cuando pudiera entenderse de poca relevancia este incremento, es de destacar la tendencia al alza del volumen de suspensiones en los cuatro últimos años, lo que debe llamar la atención de las administraciones competentes y oficinas responsables, sobre todo teniendo en cuenta que las causas que lo motivan son conocidas y se reproducen año tras año.

PROYECCIÓN DE JUICIOS CELEBRADOS
Y SUSPENDIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO PENAL
Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES



La mayor causa de estas suspensiones fue nuevamente la incomparecencia de acusados, testigos o peritos, unas veces por propia voluntad y otras por fallos en los servicios de citaciones, con mayor incidencia en los partidos judiciales con Nueva Oficina Judicial, consolidándose otro año más una tendencia al alza en el volumen de suspensiones.

Hay que insistir una vez más en el efecto negativo del elevado índice de suspensiones: perturba la organización de las Fiscalías y los órganos judiciales; genera insatisfacción y molestias a la ciudadanía y, finalmente, supone una respuesta penal de peor calidad, como consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación frecuente de la atenuante por dilaciones indebidas.

Las conformidades como medio de evitación de los juicios suponen una medida efectiva para procurar una respuesta más inmediata y, en cierta medida, la cuestión no es ajena a la futura implantación de unas mejores prácticas en relación con la mediación en el ámbito penal.

Conviene recordar en este punto que el régimen de la conformidad prevista en el art. 801 LECrim para las diligencias urgentes es un instrumento eficaz de agilización de la acción de la justicia y de simplificación del proceso.

De hecho, en el año 2019, del total de las diligencias urgentes calificadas, el 72 % finalizan en sentencia de conformidad ante los juzgados de instrucción. Conviene por ello insistir una vez más en la necesidad de potenciar la aplicación del Protocolo de Conformidades entre la Fiscalía General del Estado y los Colegios de Abogados y generalizar la previsión legal establecida en el art. 779.5 LECrim. Tal conclusión se fortalece si además se pone atención en el volumen de conformidades que se alcanzan con carácter previo al juicio oral, una vez señalado y cuando ya han transcurrido los tiempos medios referidos, lo que minimiza gran parte de los beneficios que, tanto para las partes como para la organización en general, vendrían dados si la conformidad se lograra en otro momento procesal anterior.

1.1.9.2 *Sentencias*

La estadística sobre el volumen de sentencias ofrece el dato de las dictadas por los distintos órganos judiciales, desglosando entre las condenatorias y las absolutorias.

Sentencias Penal año 2019		Condenatorias	Absolutorias
Juzgados de Instrucción en juicios delitos leves con asistencia MF	161.699	100.894	60.805
Juzgados de Instrucción en diligencias urgentes	99.039		
Juzgados de lo Penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos	150.643	113.234	36.672
Audiencias Provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados.	9.405	7.814	1.591

En términos absolutos se puede afirmar que en el año 2019 se mantiene la tendencia de las tres últimas anualidades con ligeras

variaciones: se constata un ligero descenso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (150.643 frente a las 155.288 del 2018, las 156.651 del 2017 y las 157.877 del 2016), frente al ligero ascenso de las dictadas por las audiencias provinciales (9.405 frente a las 8.909 del 2018, las 8.798 del 2017 y las 8.634 del 2016).

Respecto a las sentencias absolutorias, en los juicios por delitos leves con asistencia del Fiscal se constata un porcentaje del 37 % en relación a las condenatorias; en los juzgados de lo penal las absolutorias representan un 24 % del total y en el ámbito de las audiencias provinciales el 17 %.

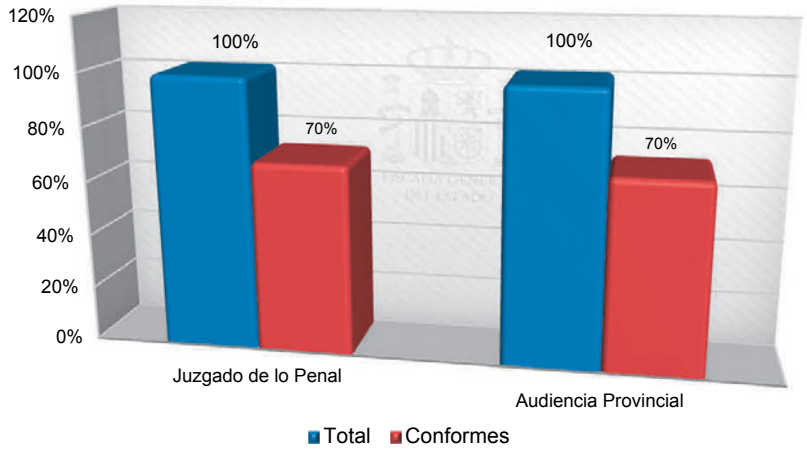
En los delitos relacionados con la violencia sobre la mujer, un elevado número de estas absoluciones trae causa de la invocación por la víctima del art. 416 LECrim.

En el ámbito de los juicios por delitos leves se mantiene el mismo elevado porcentaje de absoluciones que ya se constató en 2018, 2017 y en 2016 y que venía motivado fundamentalmente por la falta de prueba ante la incomparecencia del denunciante y los acuerdos previos a los que en ocasiones llegan las partes. Cuatro años después de la reforma, con estos datos se puede aseverar que no se ha resuelto debidamente el problema que ya se detectó en los derogados juicios de faltas: son unos procedimientos que generan una elevada carga de tramitación en los juzgados y en la organización de las fiscalías con un resultado poco efectivo, lo que deberá ser tenido en cuenta por el legislador.

En otro orden de cosas, la estadística de sentencias permite constatar la sintonía o disconformidad entre el criterio mantenido por el fiscal y la decisión del órgano de enjuiciamiento.

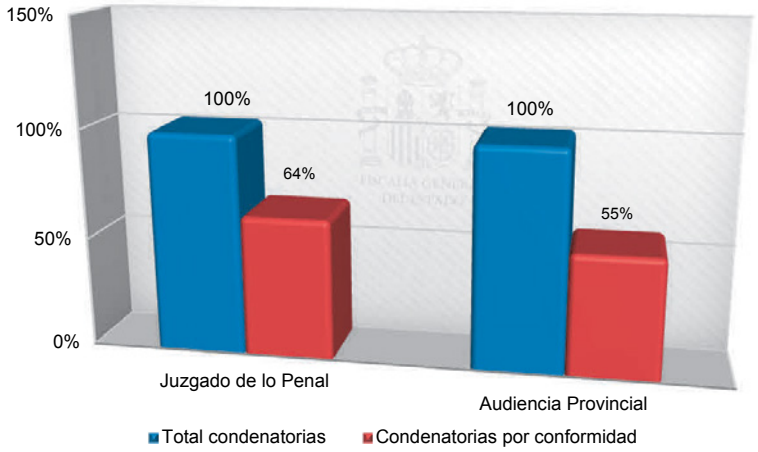
En el año 2018, la conformidad con la posición del Ministerio Fiscal en la totalidad de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (condenatorias y absolutorias) fue del 70 % (igual que en 2018 y 2017; el 68 % en 2016). En las dictadas por las audiencias provinciales el porcentaje de conformidad con la posición del fiscal fue del 70 % (el 71 % en 2018; el 66 % en 2017; el 68 % en 2016).

PROYECCIÓN DEL GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL FISCAL EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2019



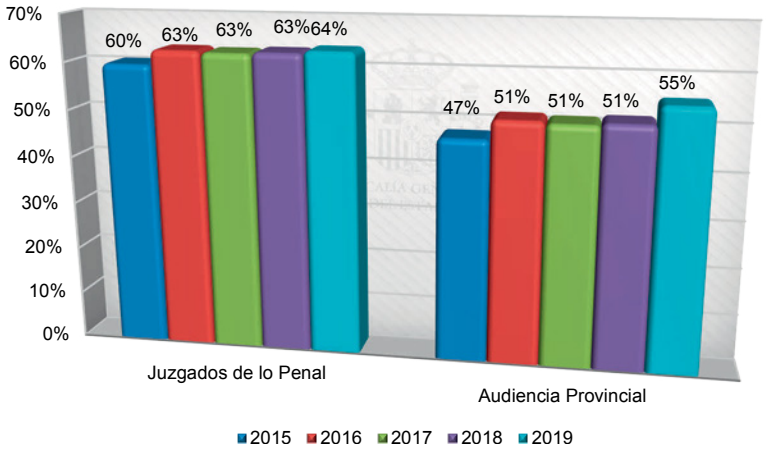
Hay que seguir insistiendo en que en el año 2019 el mayor número de sentencias condenatorias se produjo por la conformidad del acusado y su letrado con la calificación del Fiscal. Así, del total de sentencias condenatorias que constan dictadas por los juzgados de lo penal (113.234), 71.909 sentencias lo fueron por conformidad del acusado con la petición del Ministerio Fiscal (el 63 %). En las audiencias provinciales se dictaron un total de 7.814, de las cuales 4.282 (el 55 %) lo fueron por conformidad del acusado y su defensa con la posición del Fiscal. Esto supone que, del total de sentencias condenatorias dictadas en los juzgados de lo penal y audiencias provinciales, el 63 % de las mismas se dictan por conformidad del acusado con la posición del Fiscal, lo que representa aproximadamente el 48 % respecto del total de las sentencias.

INCIDENCIA DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2019

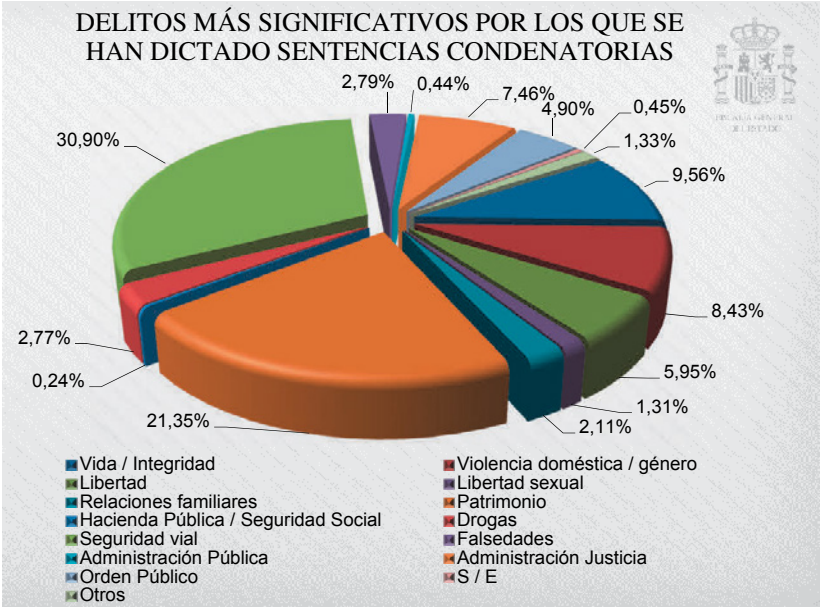


Se ha mantenido la evolución al alza de años anteriores y estas conformidades que se producen antes del comienzo del juicio oral deberían llamar la atención del legislador. No se postula con esta observación una nueva reforma parcial a la LECrim, sino que los datos que se exponen en su conjunto denotan que las reformas parciales no suponen un avance efectivo para la mejora de la justicia penal, que solo será posible con la necesaria e inaplazable reforma en profundidad del proceso penal.

EVOLUCIÓN DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2019



Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, tanto dictadas por los juzgados de lo penal como las audiencias, se representan en el siguiente gráfico. La seguridad vial y el patrimonio fueron de nuevo los ámbitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias condenatorias, con el 31 % y el 21 % respectivamente. Los delitos de violencia familiar y de género representaron el 10 %, los delitos contra la vida e integridad física al 9 % y los delitos contra la Administración de Justicia al 7 %. En un menor porcentaje se encuentran los delitos contra la libertad, el orden público, las relaciones familiares, los de falsedad, o contra la integridad moral y la libertad sexual. Se mantiene por tanto la tendencia de los últimos años en cuanto a incidencia de los tipos delictivos.

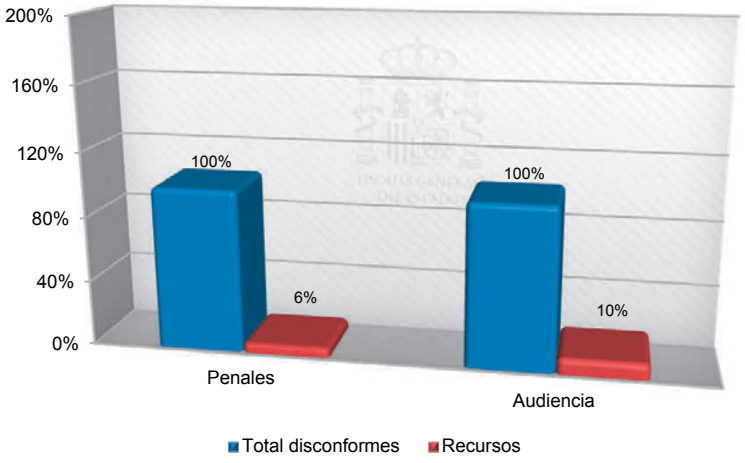


La evolución de los tres últimos años es la siguiente:

	2016	2017	2018	2019
Seguridad vial	33 %	32 %	34 %	31 %
Patrimonio	22 %	22 %	21 %	21 %
Administración de Justicia	8 %	7 %	7 %	7 %
Violencia doméstica/género	8 %	8 %	10 %	10 %
Vida e integridad física	8 %	9 %	9 %	9 %
Orden Público	4 %	5 %	4 %	5 %
Libertad	5 %	2 %	5 %	6 %
Relaciones familiares	2 %	1 %	2 %	2 %

Los recursos interpuestos en el año 2019 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los juzgados de lo penal (44.263), fueron 2.552, lo que representa aproximadamente un 6 % del total. Los recursos interpuestos contra las disconformes de la audiencia (2.817) fueron 282, lo que supone un 10 %. Ha aumentado la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas por las audiencias provinciales (7 % en 2018) si bien se mantiene estable respecto de los interpuestos frente a sentencias disconformes de los juzgados de lo penal.

PROYECCIÓN DEL GRADO DE RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL CONTRA SENTENCIAS DISCONFORMES. AÑO 2019



Dentro de los recursos contra sentencias se debe hacer una breve referencia a los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por las audiencias provinciales en primera instancia. La entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* ha supuesto la incorporación definitiva de la doble instancia en el proceso penal español.

Como datos estadísticos cabe señalar que durante el 2018 se han dictado un total de 756 sentencias en apelaciones por los Tribunales Superiores de Justicia y se han celebrado 179 vistas con intervención del Ministerio Fiscal.

Aun cuando todavía no se puede hacer una valoración de su evolución ante la imposibilidad de obtener el dato del 2018 en todo el territorio, el incremento en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid ha sido notorio, pasando de 9 en el 2016, a 95 en el 2017 y a 225 en el año 2018, previéndose en un futuro un incremento que afecte a todas aquellas sentencias dictadas por las audiencias provinciales sin conformidad, lo cual será necesario evaluar en futuras memorias.

1.1.11 Diligencias de investigación

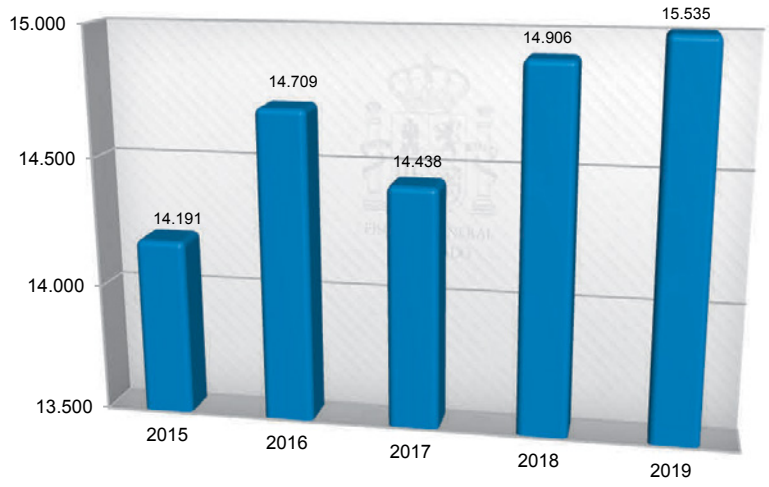
El art. 5 de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el art. 773.2 LECrim asignan al Ministerio Fiscal funciones directas de investigación penal, que se desarrollan a través de las diligencias de investigación, cuya incoación y tramitación se realizan por los distintos órganos del Ministerio Fiscal.

Esta vía sigue siendo excepcional y minoritaria para recibir la *notitia criminis*, debido sin duda a sus limitaciones materiales y procesales.

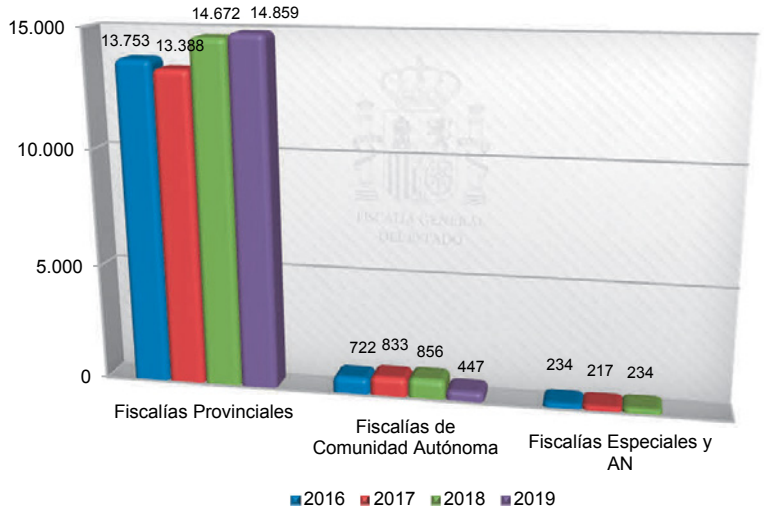
En el año 2019 se incoaron 15.535 diligencias de investigación: en las fiscalías territoriales (15.306), en la Fiscalía de la Audiencia Nacional (148), en la Fiscalía Anticorrupción (26) y en la Fiscalía Antidroga (55).

La evolución interanual de estas incoaciones es la siguiente:

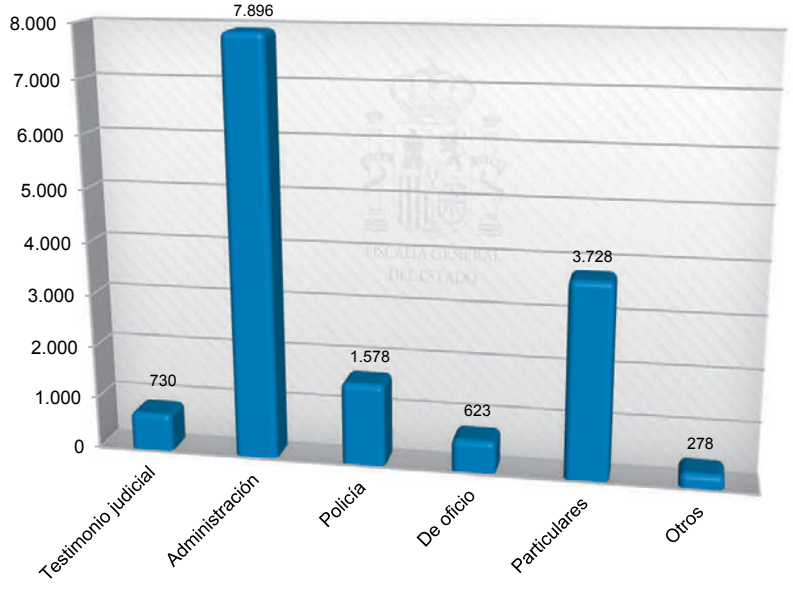
EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE DILIGENCIAS INCOADAS



DISTRIBUCIÓN DE LA INCOACIÓN EN LAS DISTINTAS FISCALÍAS EN EL PERIODO 2016-2019



En el ámbito de las fiscalías territoriales, el origen de las diligencias de investigación se cataloga dentro de seis grandes vías.



Fueron principalmente diferentes órganos de la Administración los que pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que estimaron que pudieran ser constitutivos de delito, representando un 53 % del total de las diligencias de investigación incoadas, siendo la segunda vía la denuncia de particulares.

La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha traído consigo un especial contacto con sectores de la Administración como Jefaturas de Tráfico, Inspecciones de Trabajo, Administraciones tributarias y Consejerías con competencias en materias de medio ambiente, urbanismo o territorio, lo que propicia que en el ejercicio de las actuaciones administrativas se acuda particularmente al Ministerio Fiscal denunciando hechos de los que pueden derivar responsabilidades penales.

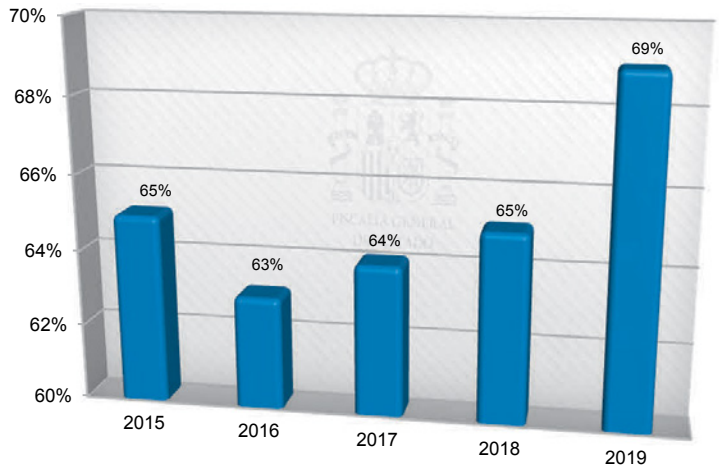
El siguiente gráfico sintetiza la presencia de diferentes grupos de delitos como objeto de las diligencias de investigación en el año 2019.

Las diligencias referidas a seguridad vial, incendios forestales, medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, derechos de los trabajadores, hacienda pública y violencia familiar tienen una correlación con servicios especializados de las fiscalías en estas materias.

El trámite de estas diligencias puede llevar a la presentación de denuncia o querella o, en su caso, al archivo con información al denunciante de la posibilidad de reiterar su presentación ante el órgano judicial que se estime oportuno. En el caso de las fiscalías de comunidad autónoma también se prevé la derivación a otra fiscalía, fundamentalmente una provincial de su comunidad.

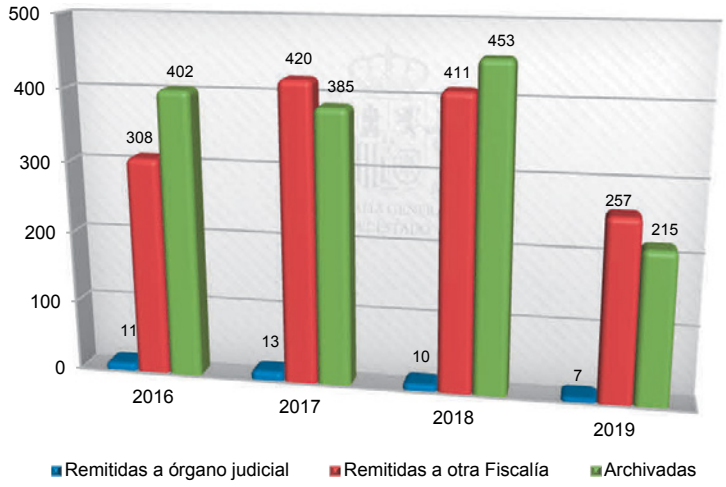
En el conjunto de las fiscalías provinciales la evolución interanual del porcentaje de diligencias de investigación que se archivan sin derivarlas al Juzgado es muy estable, según se representa en el siguiente gráfico.

PORCENTAJE DE DILIGENCIAS ARCHIVADAS EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES SIN REMITIR AL JUZGADO EN EL PERIODO 2015-2019



La representación del destino de las diligencias de investigación de las fiscalías de comunidad autónoma se hace separadamente por cuanto, como ya se dijo, su actuación se caracteriza por la derivación a otros órganos del Ministerio Fiscal, fundamentalmente a las fiscalías provinciales de su comunidad.

DESTINO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN
DE LAS FISCALÍAS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
EN EL PERIODO 2016-2019



El tiempo medio de tramitación de las diligencias de investigación es de 135 días, computándose aquí tanto las que se archivan sin denuncia como las que se derivan al Juzgado. Estos reducidos tiempos de tramitación se explican fácilmente por los plazos tasados de que dispone la Fiscalía, así como por lo ágil de su actuación.

1.2 **Evolución cualitativa de la criminalidad**

Este apartado se centra en la evolución de la criminalidad en el ámbito de las fiscalías territoriales, es decir, las de las de las comunidades autónomas, provinciales y de área. No se contempla aquí la actuación que concierne a las Fiscalías Antidroga, contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y de la Audiencia Nacional, que tienen su propio apartado en esta memoria.

La referencia a los delitos contra la salud pública está recogida en el epígrafe que corresponde a la Fiscalía Antidroga, que ejerce sus competencias en esa materia ante la Audiencia Nacional y, además, actúa como coordinadora del resto de las fiscalías.

La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada centra su actuación en los delitos que le competen conforme a las previsiones legales y estatutarias, cuya atribución se basa en buena

medida en la especial gravedad o relevancia de las conductas, pero también en su complejidad técnica, y la necesidad de un conocimiento especializado en lo que se ha dado en llamar *Derecho penal económico*. La Fiscalía tiene así presencia en cualquiera de las fiscalías territoriales y también en la de la Audiencia Nacional.

Asimismo, la Fiscalía de la Audiencia Nacional refiere en el apartado correspondiente los ámbitos delictivos que por ley le están reservados como órgano central del Ministerio Público, y da cuenta de su actividad en el apartado de la memoria reservado a dicho órgano.

Por su parte, los Fiscales de Sala especialistas exponen también en sus respectivos apartados la actividad que les corresponde; particularmente en cuanto al análisis cuantitativo y cualitativo de determinados fenómenos criminales, tal es el caso de la violencia sobre la mujer, siniestralidad laboral, medio ambiente y urbanismo, extranjería, seguridad vial, menores, delincuencia económica, criminalidad informática y, finalmente, la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación.

La exposición se desarrolla aquí de forma paralela a la del Código Penal, que agrupa las distintas especialidades delictivas que afectan a un mismo bien jurídico o bienes jurídicos similares.

Como en anteriores ejercicios, debe destacarse que la información asociada a la incoación de los procedimientos tiene escasa consistencia: no es una información propia de la Fiscalía, sino de los juzgados y, además, es cuestionable por la escasa depuración del dato en ese concreto momento procesal; a ello se suma el que con la reforma del art. 284 LECrim ya no es preciso remitir los atestados sin autor conocido al juzgado de instrucción y al Ministerio Fiscal (salvo los cualificados casos de los delitos contra la vida, la integridad física y la libertad sexual). Por consiguiente, y a excepción de en estos supuestos señalados, prácticamente carece de sentido manejar información relativa a la incoación. Por lo tanto, el foco de atención debe centrarse en los escritos de calificación redactados por el Fiscal y en las sentencias dictadas, teniendo en consideración que la fecha del hecho no necesariamente se corresponde con el ejercicio estadístico, sino que, en no pocos casos, el acontecimiento puede haberse producido en ejercicios anteriores.

Se glosan en este apartado las variadas consideraciones que realizan las memorias de las diferentes fiscalías territoriales, en las que se destacan o comentan determinados aspectos de los fenómenos criminales, a partir de sus respectivas experiencias prácticas.

1.2.1 Delitos contra la vida e integridad física

Ambos grupos comparten Título dentro del Código Penal, aunque sus escenarios jurídico y criminológico presentan claras diferencias.

Aunque, como ya se ha adelantado, el art. 284 LECrim ha impuesto como regla general la no remisión del atestado al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial cuando no exista autor conocido, ello tiene una de sus excepciones en el caso de los delitos contra la vida y la integridad física, lo que hace que pueda seguirse manejando la información sobre incoaciones y examinar así su evolución.

En el grupo de los delitos contra la vida se incluyen las causas incoadas ante muertes o sucesos gravemente lesivos, cualquiera que sea su origen; esto incluye en el grupo ejemplos como los suicidios, las muertes naturales, los accidentes fortuitos y los resultados imprudentes. Vista la escasa depuración del dato en este momento no hay que descartar que incoaciones por delitos contra la vida respondan en realidad a episodios lesivos o que, en menor medida, estos últimos escondan supuestos de ataque contra la vida.

– Incoaciones:

Delitos de homicidio y sus formas	2019	2018	Evolución
Diligencias previas	2.151	1.998	+7 %
Homicidio + Asesinato	1.387	1.269	+9 %
Homicidio por imprudencia	657	591	+10 %

La evolución de las incoaciones en los delitos de lesiones es la siguiente:

Delitos de lesiones	2019	2018	Evolución
Diligencias previas	587.646	559.557	+5 %
Diligencias urgentes	49.278	54.863	-10 %
Total	636.294	614.420	+3 %

Asimismo, existe un cierto trasvase entre diligencias previas y urgentes, por lo que una cifra no identificada de procedimientos responde, en realidad, al mismo hecho. Las incoaciones totales aumentan, en contra de lo que venía sucediendo en ejercicios anteriores. Vista la aludida *volatilidad* del concepto y las variables que confluyen

en la calidad de la información, sería quizá aventurado sacar conclusiones partiendo exclusivamente de estos datos.

En el conjunto de las diligencias previas y las urgentes se distinguen en las lesiones las conductas intencionadas de las imprudentes, englobando en las primeras las lesiones del tipo básico, las cualificadas, las acaecidas en riña tumultuaria y las enmarcadas en episodios de violencia familiar, debido a que, en esta fase inicial, la asignación a uno u otro tipo penal es poco fiable.

	2019
Lesiones intencionales	545.445
Lesiones por imprudencia	91.478

Al tiempo que un mismo delito puede corresponder a dos de estos procedimientos por haberse producido una transformación (fundamentalmente, entre previas y urgentes), también es frecuente que un mismo hecho origine varias diligencias que posteriormente se acumulan en un solo procedimiento o dan lugar a inhibiciones, provocando un incorrecto incremento en las estadísticas. Son abundantes las diligencias previas que se incoan en función de partes remitidos por los centros sanitarios en cumplimiento de su obligación legal de comunicar a los órganos judiciales cualquier resultado lesivo que pueda tener una génesis violenta. Muchas de estas lesiones son accidentales o fortuitas y por tanto, sin trascendencia penal. Son muy numerosas las lesiones imprudentes producidas en el ámbito de la circulación viaria que se dilucidan como juicios por delito leve o que acaban archivándose. Esto altera profundamente la valoración de las estadísticas relativas a procedimientos incoados por lesiones imprudentes. Una mejora en el sistema de registro debería suponer un descenso en el nivel de incoaciones para garantizar que un acontecimiento dé lugar a un solo procedimiento.

Es difícil determinar con exactitud el porcentaje de procedimientos de esta clase que se archivan directamente o se tramitan como juicio por delito leve, aunque son, sin duda, muy numerosos. Teniendo en cuenta que los datos de incoación están endémicamente afectados por tales circunstancias, su relevancia está en su evolución interanual y en referirse a hechos acaecidos durante el ejercicio estadístico.

– Calificaciones:

Los homicidios intencionales y los asesinatos son calificados, en su mayor parte, fuera del ejercicio estadístico en que se producen; solo las conductas que se tramitan como diligencias urgentes se califican en el año en que suceden los hechos. La misma regla cabe aplicar a las sentencias, ya que solo las que dimanan de estas diligencias se refieren a hechos con esa coincidencia temporal.

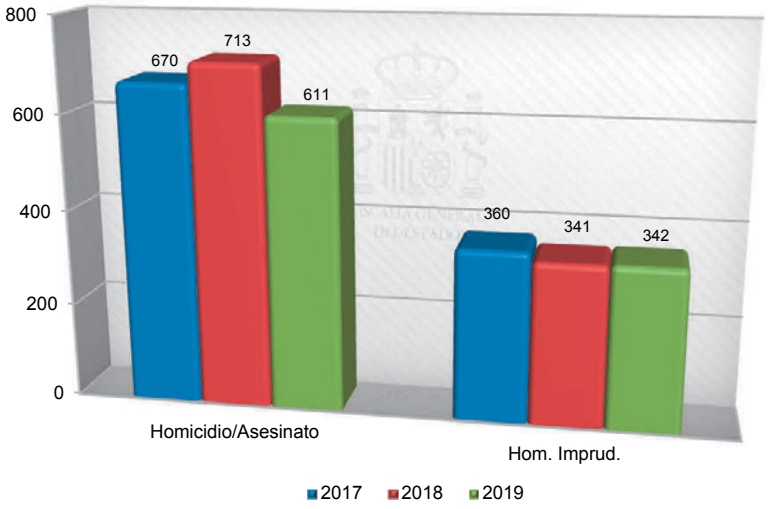
Los datos comparativos más relevantes en relación con el año anterior son los siguientes:

Calificaciones MF	2019	2018	Evolución
Homicidio + Asesinato	611	713	–14 %
Homicidio por imprudencia	342	341	–

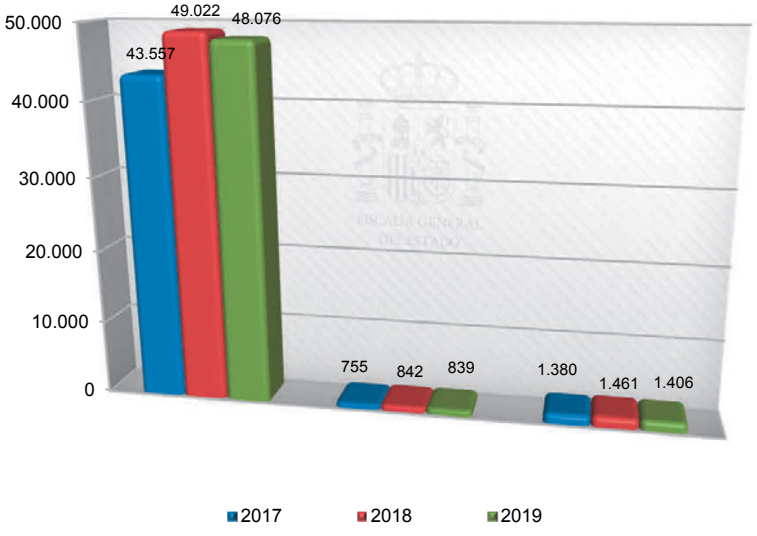
Calificaciones MF	2019	2018
Lesiones	48.102	49.022
Lesiones cualificadas	839	842
Lesiones por imprudencia	1.406	1.461

Hay un descenso generalizado en las calificaciones, especialmente acusado en los delitos de homicidio y asesinato. Dentro de las lesiones se agrupan las genéricas, las agravadas, las asociadas a episodios de violencia doméstica y de género y las acaecidas en riña tumultuaria. Dada la importante presencia que en los datos sobre conductas imprudentes tienen los ámbitos de la seguridad vial y la siniestralidad laboral, su especializado análisis se hace en los apartados correspondientes de esta memoria.

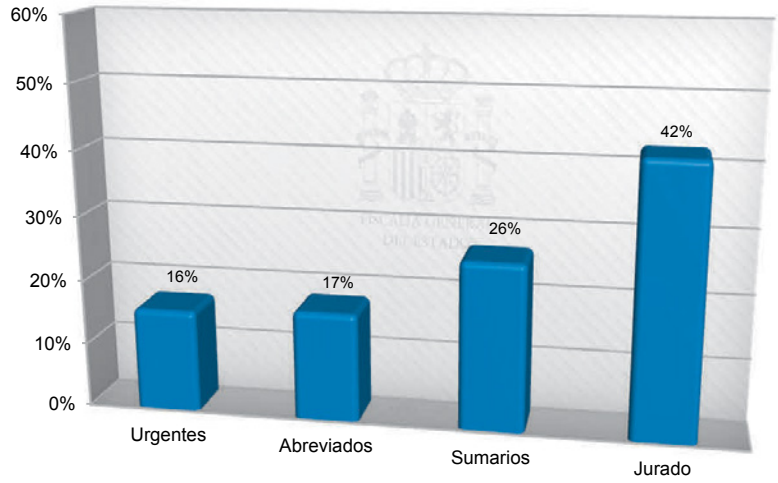
EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA CALIFICADOS



EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES CALIFICADOS



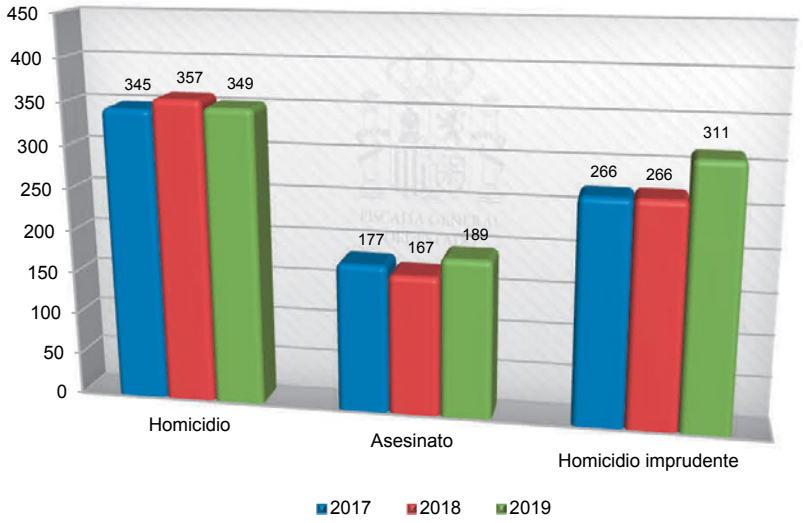
PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



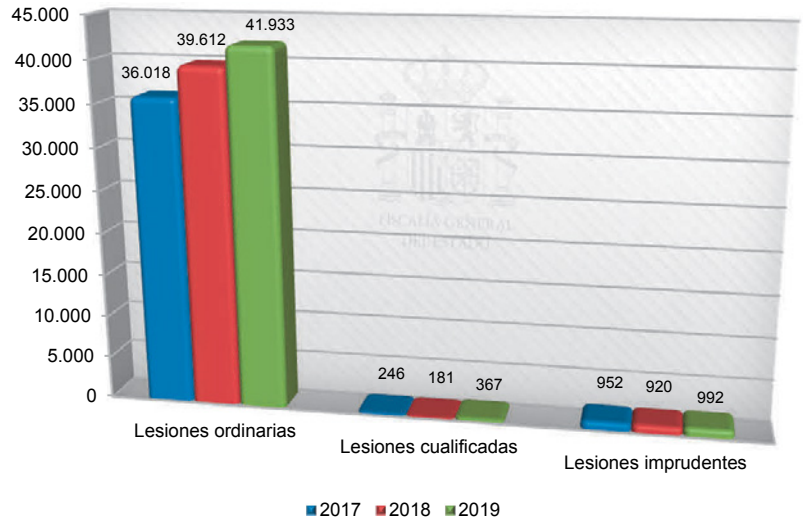
– Sentencias:

Los delitos de homicidio y asesinato se tramitan a través de los procedimientos ordinario (sumario) y ante el Tribunal del Jurado, mientras que las demás infracciones a que se refiere este apartado son susceptibles de aparecer en cualquier procedimiento.

DELITOS CONTRA LA VIDA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



DELITOS DE LESIONES EN LAS SENTENCIAS DICTADAS

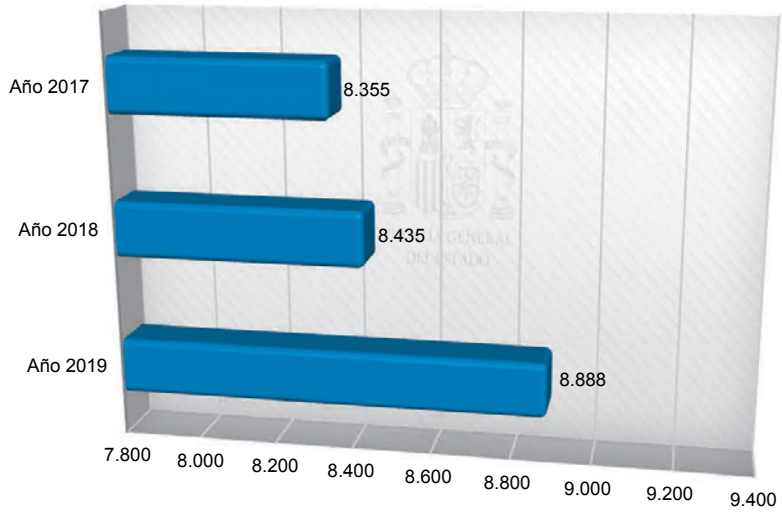


Los delitos contra la vida e integridad física suponen el 17 % de los sentenciados.

1.2.2 Delitos de violencia doméstica

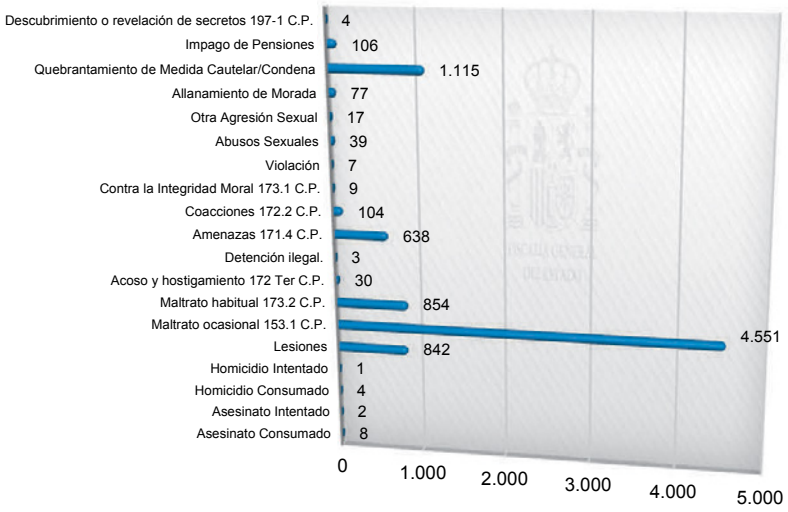
También en este epígrafe, la información más consistente que cabe ofrecer es la que se asocia a las calificaciones del Ministerio Fiscal y sentencias, ya que corresponde a momentos procesales en los que la conducta ya ha sido jurídicamente valorada, lo que no siempre sucede en relación con las cifras de incoación.

EVOLUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA 2017-2019



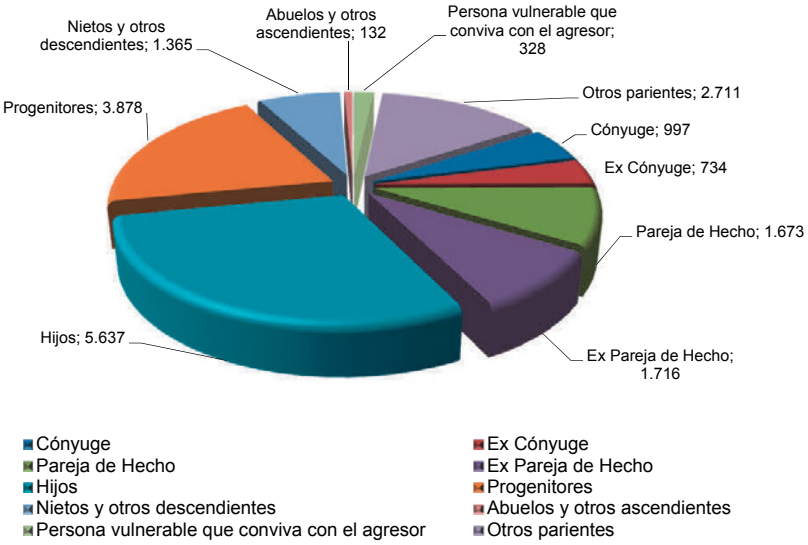
Las cifras evidencian la primacía de los delitos de maltrato ocasional, debiendo prestarse atención a la individualizada presencia de los delitos de quebrantamiento de condena, con ciertas matizaciones a las que se hará referencia más adelante.

CALIFICACIONES SEGÚN EL DELITO



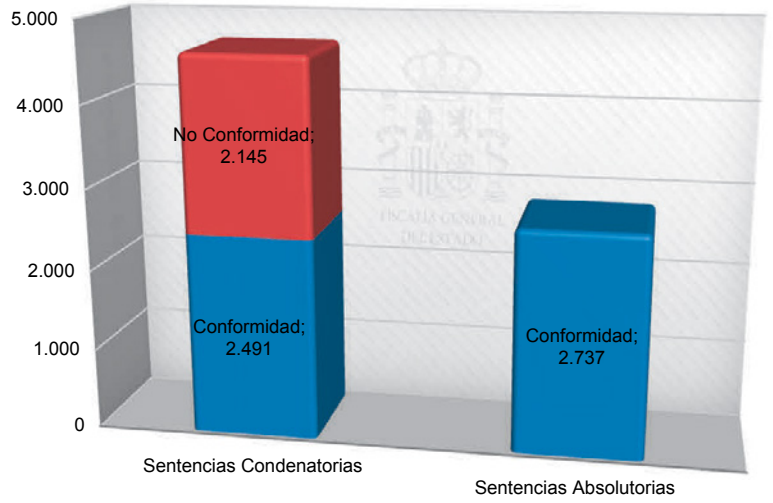
La cifra de agresiones de hijos a padres es también significativa.

PARENTESCO DE LA VÍCTIMA SEGÚN EL AGRESOR

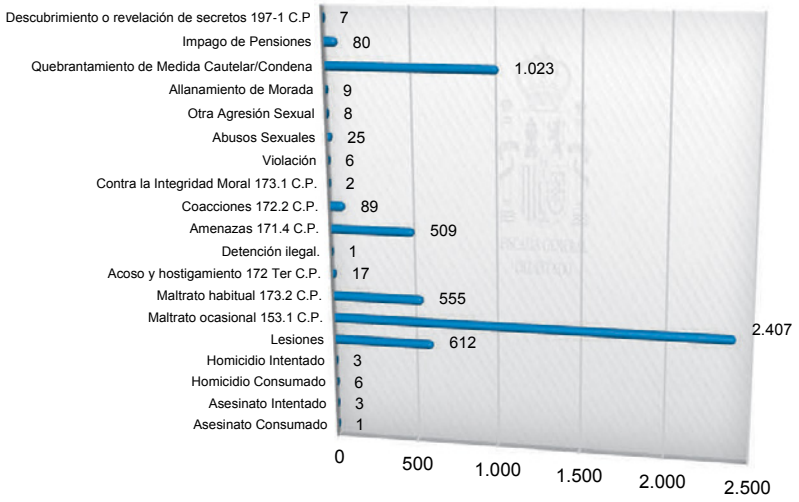


No debe perderse de vista que la presencia de sentencias absolutorias, que resulta relevante y significativa: el 37 %.

COMPARATIVA DE SENTENCIAS



SENTENCIAS SEGÚN EL TIPO DE DELITO



Aspectos de interés:

– El marco social: autores, víctimas y escenarios.

Las interrelaciones entre agresores y víctimas resultan relevantes.

El primer entorno se corresponde con los hijos menores de edad, adolescentes que denuncian a sus padres por maltrato físico puntual o por coacciones. Es frecuente que no ratifiquen la denuncia en el juzgado, acogiéndose a su derecho a no declarar.

El segundo escenario es el de los casos en los que la violencia doméstica está vinculada a la violencia sobre la mujer, dado que se ejerce sobre esta y también sobre los hijos menores.

El tercer entorno es el de las agresiones y coacciones de los hijos sobre sus progenitores y hermanos que con ellos conviven en el ámbito familiar. Se trata de hechos que tienen una incidencia significativa en el caso de los menores de edad penal, aun cuando una vez alcanzada la mayoría de edad, estas conductas se pueden repetir en el ámbito de la violencia doméstica de adultos. En otros casos, se trata de descendientes mayores de edad pero jóvenes que viven en el domicilio de los padres, de quienes pueden depender económicamente y sobre quienes ejercen violencia reiterada.

Cuando los agresores presentan algún tipo de adicción, el principal objetivo de los denunciantes es la superación de ese problema, y no tanto la obtención de una respuesta penal.

Siguen detectándose situaciones de abuso económico en el ámbito familiar, en ocasiones claramente constitutivos de delito, sobre todo cuando la víctima se encuentra en un estado de vulnerabilidad que le impide la defensa de sus derechos. Es fundamental la coordinación en la intervención del Ministerio Fiscal en los ámbitos civil, de discapacidades y penal, no solo para revelar los hechos delictivos, sino también para proteger los derechos de aquellas personas que no pueden ejercitarlos por sí mismas.

– Peculiaridades organizativas y procesales.

Resulta útil mantener un buen cauce de comunicación con los servicios sociales y los profesionales de la medicina, ámbitos en los que pueden detectarse las situaciones de violencia familiar, permitiendo a la Fiscalía una investigación en fase embrionaria y, en su caso, la presentación de la denuncia si existen suficientes elementos que evidencien la comisión de una infracción penal. Esta labor de prevención y detección evita que las conductas se perpetúen o que deriven en situaciones más graves.

Asimismo, la intervención del Ministerio Fiscal en funciones de índole tuitiva (a través de las especialidades de menores o personas con discapacidad, por ejemplo), puede facilitar la detección de este tipo de problemas antes incluso de que alcancen repercusión jurídico-penal.

Resulta útil que se pueda contar con órganos de asesoramiento que coadyuven a determinar la etiología de los hechos, logrando que los diferentes procedimientos judiciales (civiles o penales) den respuesta adecuada a la naturaleza del proceso y de la pena o medida de seguridad.

1.2.3 Delitos de torturas

Con independencia de que, afortunadamente, se trate de hechos estadísticamente poco frecuentes, es difícil que se dé un registro preciso de las incoaciones por este tipo de delitos, tanto porque en ese primer momento no está claramente depurada la naturaleza jurídica de los hechos, como porque se da la circunstancia de que dentro de este grupo se aglutinan además de las torturas propiamente dichas, los tratos degradantes, los delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público y la omisión del deber de impedir torturas, de modo que, una vez más, la información más cierta se encuentra en los delitos calificados y en las sentencias recaídas.

Se detectan las denuncias a agentes policiales consecuencia de una actuación extralimitada en sus funciones, dando lugar fundamentalmente a delitos derivados de la específica agresión, sin llegar a incardinarse en el ámbito de las torturas. Aun siempre con cifras muy limitadas, también se detectan denuncias formuladas por quienes se hallan internos en centros penitenciarios.

Con todas esas reservas, sí puede señalarse que se registran 76 incoaciones de diligencias previas por delitos de torturas (56 el año anterior), 2 por la omisión del deber de impedirlas (2 el año anterior) y 147 por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridades o funcionarios públicos (90 el año anterior).

Se registran 8 calificaciones por delitos de torturas (7 el año anterior) y 47 por delitos contra la integridad moral (28 el año anterior). Se abrieron 5 diligencias de investigación por delitos de torturas y 9 por delitos contra la integridad moral cometidas por funcionarios públicos o autoridades.

Se ha dictado sentencia de condena por 4 delitos de torturas, 1 por omisión del deber de impedirlas y 51 por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

1.2.4 Delitos contra la libertad

Ante la diversidad de conductas que se recogen en nuestro Código Penal para regular la represión a los ataques contra la libertad, están incluidos en este apartado delitos gravísimos como el secuestro, junto a otros menos lesivos, como las amenazas. Fuera de los supuestos específicos de acoso –que se tratan en las especialidades correspondientes–, es lo cierto que ya se ha recogido en las memorias de los últimos años la preocupación en las fiscalías por el uso de las redes sociales para ofender, amenazar e incluso chantajear a víctimas a través de sus terminales telefónicos o por medio de mensajes de enorme difusión. En el estudio de los resultados estadísticos de estas conductas de nuevo utilizar la cifra de calificaciones por delito constituye una cifra mucho más significativa que la de incoaciones.

Sigue este año la tendencia alcista detectada en ejercicios pasados en relación con las conductas de detención ilegal y amenazas genéricas y condicionales, mientras que se reduce mínimamente la incidencia del secuestro condicional y las coacciones.

Dentro de que se mantiene la paridad de otros años entre las calificaciones en trámite de diligencias urgentes y las de los abreviados, este año se invierten los términos, superando ligeramente el porcentaje de las primeras, probablemente por la sencillez en la instrucción de la gran mayoría de estos delitos, que posibilita que sean enjuiciados y casi siempre sentenciados en el mismo año en que son calificados.

En este ejercicio de 2019 estos delitos representan el 6 % de las sentencias que se dictan (15.485), superando por segundo año consecutivo, en medio punto, el porcentaje con respecto al año anterior.

1.2.5 Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

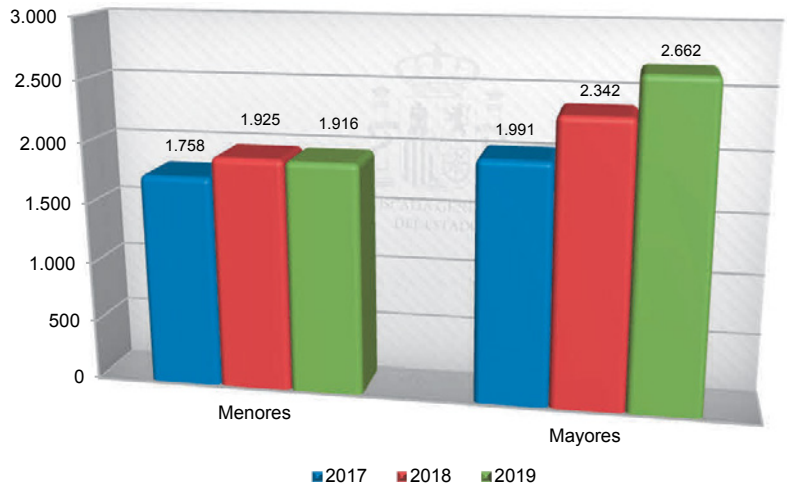
Junto a los delitos contra la vida y los robos con violencia, estas son una de las conductas que más preocupación despiertan en la sociedad.

Las conductas enjuiciadas revisten gran diversidad. El adecuado conocimiento de este ámbito delictivo exige que se complete con el apartado que esta memoria dedica a la criminalidad informática, ya que una parte relevante de esta tipología delictiva se produce en ese ámbito.

Sistemáticamente distinguimos entre las conductas que se cometen contra menores y aquellas que tienen a mayores de edad como víctimas.

La representación gráfica de las calificaciones se muestra a continuación:

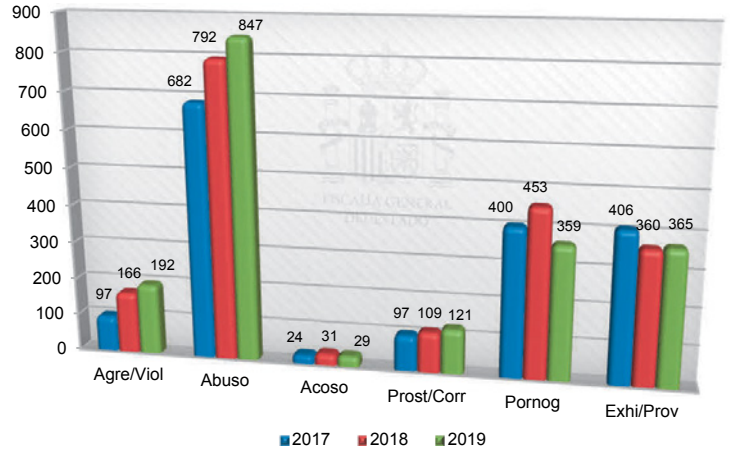
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



Es un dato de la mayor relevancia el que los delitos calificados se ven incrementados en un 12 % en el caso de los que tienen a los mayores como víctimas, lo que consolida la tendencia al alza de los últimos ejercicios (el año anterior fue de un 15 %). En el caso de las víctimas menores, se estabiliza la que venía siendo una línea ascendente.

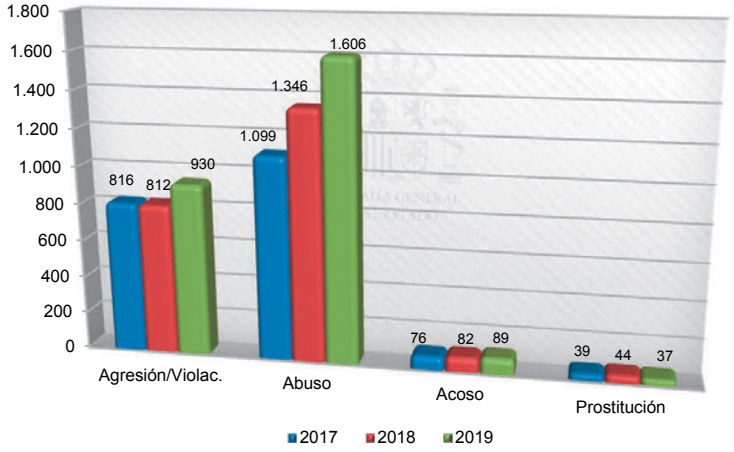
El análisis de los distintos delitos calificados tiene el siguiente reflejo:

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MENORES



Aun cuando en el cómputo general se estabiliza la cifra respecto al año anterior, es lo cierto que en el caso de las agresiones/violaciones y abusos se mantiene el incremento. En las primeras, el incremento que hubo del 42 % se hace menos notorio, y se concreta en el 14 %; en las segundas, también se modera la curva y del incremento del 14 % se pasa al 6 %.

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MAYORES



La subida generalizada del 12 % tiene sus picos en el 13 % de las agresiones/violaciones y el 16 % en los abusos. Se consolida pues una preocupante línea ascendente en este tipo de infracciones.

Son los abusos sexuales y los delitos de agresión/violación a mayores los que representan la mayoría de los delitos en los que han recaído sentencias de condena. Entre los delitos sobre menores, la mayor criminalidad con sentencia condenatoria se reparte entre los abusos, el exhibicionismo y la pornografía.

– Aspectos criminológicos de interés.

• Se constata un aumento en las denuncias formuladas; las distintas modalidades comisivas del gráfico muestran la importancia de las infracciones relacionadas con la difusión de material pornográfico a través de las redes sociales, con el consiguiente riesgo que ello supone para la libertad sexual de los menores de edad, víctimas directas o indirectas de la mayor parte de estas conductas.

• Existe una negativa percepción social acerca de la respuesta de los tribunales o la ley a estas conductas.

• Estos delitos suelen ser de difícil acreditación, por cuanto habitualmente se ejecutan en ámbitos de cierta intimidad. Una parte importante de los mismos tienen a menores como víctimas y suceden en entornos cercanos y de confianza como la familia, espacios de encomienda o custodia de menores para su cuidado, educación, entrenamiento, etc.

En los supuestos de víctimas menores de edad susceptibles de sufrir victimización ulterior, se torna imperativo aplicar las disposiciones normativas tendentes a evitar así la victimización secundaria, asegurando la declaración de las víctimas y evitando en todo caso la confrontación visual con los acusados.

Es especialmente preocupante el hecho de que, en una parte relevante de los casos, el contacto inicial que deriva en un abuso o agresión sexual se produce a través de las distintas redes sociales a las que tienen acceso libre los menores.

Algunas fiscalías refieren que cuando se tiene conocimiento de un procedimiento por agresión/abuso sexual a un menor, si resulta que el investigado tiene hijos menores a su cargo, es posible que sea necesario abrir un expediente a fin de determinar si concurre una posible situación de riesgo de esos menores, determinando así la necesidad de adoptar medidas de protección al amparo del art. 158 CC, en su caso.

• Resultan a su vez preocupantes las conductas delictivas ligadas a la prostitución ejercida de forma supuestamente consentida, libre y

voluntaria en locales abiertos al público. Pese a dicha apariencia, lo cierto es que las investigaciones policiales detectan situaciones de explotación sexual violenta o no consentida de mujeres.

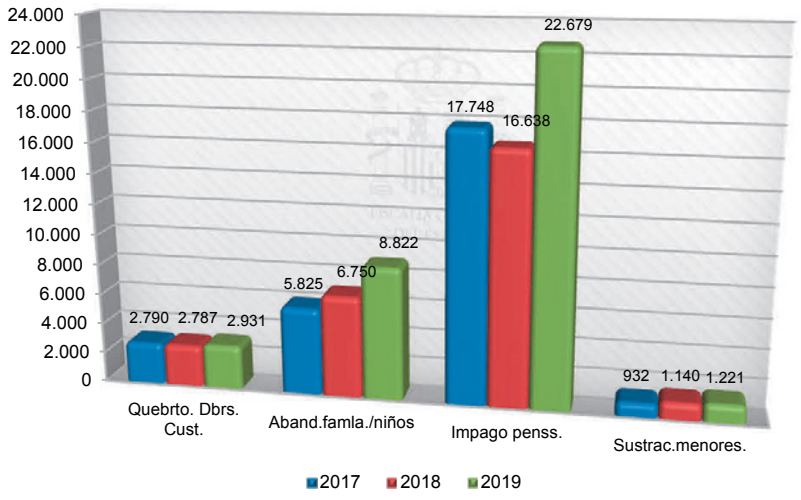
Normalmente estos delitos son cometidos contra personas muy vulnerables e indefensas, siendo preciso hacer uso de la prueba anticipada y de testigos protegidos, pues raramente las víctimas pueden comparecer en el juicio, bien porque se encuentran fuera del país o por el fundado temor a las represalias de los acusados y su entorno.

1.2.6 Delitos contra las relaciones familiares

Este grupo se configura en dos grandes bloques, el primero referido a las conductas que atacan a la familia como institución jurídica y el segundo que recoge el incumplimiento de los deberes de asistencia que incumben recíprocamente a los miembros integrados en la esfera familiar.

El primero comprende delitos que se producen muy escasamente, tales como la inducción a menores a abandonar el domicilio, el matrimonio ilegal, la suposición de parto o la alteración de la paternidad, estado o condición del menor. En el otro grupo es donde se registra el mayor número de incoaciones y calificaciones.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES REFLEJADAS EN DILIGENCIAS PREVIAS

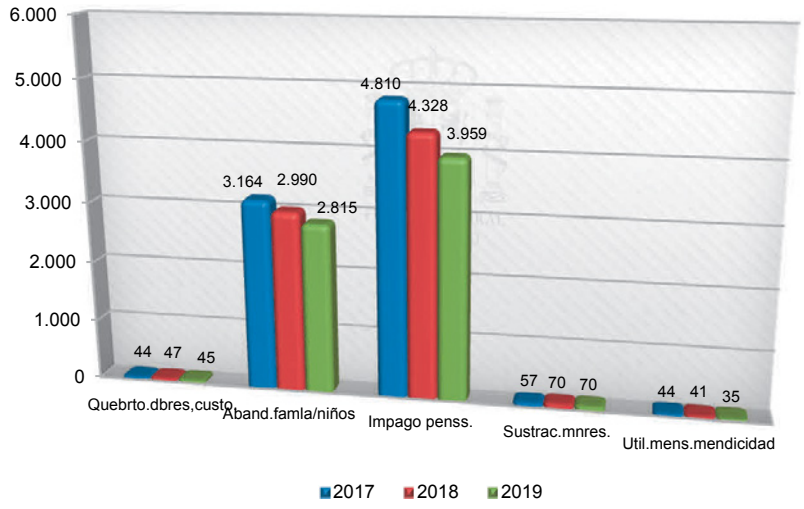


Como en años anteriores, sigue destacando muy por encima de las demás conductas contempladas, el impago de pensiones. Por la falta de rigor en el registro de la incoación o la falta de un conocimiento depurado de los hechos, varios de los comportamientos (como el quebrantamiento de los deberes de custodia y los abandonos de familia y niños) responden en muchos casos a un mismo conjunto de hechos que circunstancialmente se incardinan en uno u otro delito; no pocos de los impagos de pensiones son etiquetados en su incoación de aquella manera.

Se trastoca la que venía siendo una línea de descenso de incoaciones en los delitos de impagos de pensiones, ya que en este ejercicio se registra un incremento del 27 %, algo a lo que habrá que estar atento dado el gran impacto social que estas conductas tienen.

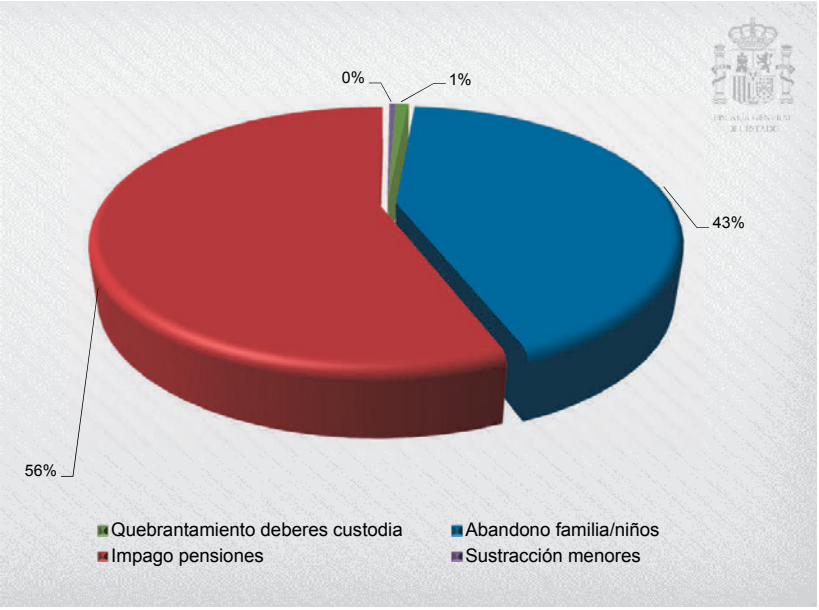
Los casos de presunta sustracción de menores para su entrega a familias distintas de la propia (que tuvieron un aumento coyuntural hace unos años), siguen repuntando aun ahora, lo que es acreedor de un especial seguimiento por parte de las diferentes fiscalías.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



En los procedimientos calificados, donde la información ya está más depurada, el dato más relevante lo constituye la bajada consolidada del 9 % en el caso del delito de impago de pensiones (el año anterior el 10 %). Las situaciones de crisis económica o de mayor bienestar de la sociedad son claramente determinantes de esta realidad.

En cuanto a las sentencias, el grueso está compuesto por los delitos de impago de pensiones y los de abandono de familia.



– Aspectos criminológicos de interés.

• La situación económica y, más en concreto, el escenario de crisis más o menos intensa, es lo que incide en estos delitos. Según destacan algunas fiscalías, una parte de la incidencia de estos delitos está ligada al fracaso de las medidas civiles.

• Sigue produciéndose un importante número de absoluciones en delitos de impago de pensiones como consecuencia de la falta de medios económicos en el imputado para hacer frente a dichos pagos.

Algunas fiscalías territoriales destacan la dificultad de probar la existencia de ingresos o medios económicos suficientes a disposición del acusado para hacer frente a su deuda alimenticia se acrecienta ante la existencia de bolsas de economía sumergida. Frente a los datos que arrojan los informes de vida laboral o de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de los que no resulta actividad económica alguna o el alta en la Seguridad Social, el testimonio de la denunciante suele considerarse insuficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado.

Tampoco es despreciable el importante número de sentencias de conformidad con aplicación de la atenuante de reparación del daño, en supuestos en los que se abonan las cantidades pendientes de pago antes

del juicio. Se logra así proteger el interés de la víctima-perjudicada, ya que a nadie se le ocultan las dificultades que pueden surgir en la ejecución forzosa de la responsabilidad civil impuesta en la sentencia.

• Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla ponen de manifiesto ciertas peculiaridades que tienen su origen en su situación fronteriza y en la especial movilidad de las comunidades.

1.2.7 Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico

En este grupo de delitos se engloban conductas muy variadas con el rasgo común del ataque al patrimonio ajeno guiado por el ánimo de lucro. Es una de las facetas de la delincuencia con más presencia cuantitativa, tanto en incoaciones como en calificaciones. Como venimos señalando en años anteriores, hay que hacer una mención a la reducción considerable en el número de diligencias previas tramitadas por delitos contra el patrimonio debido a la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley en Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Más específicamente, dada la nueva redacción del art. 284.2 LECR, que ha supuesto la no remisión del atestado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a la autoridad judicial cuando no conste autor conocido.

En 2019 la cifra de incoación por estos delitos llega hasta los 401.707 superando al grupo de las diligencias incoadas que se registran como «delito sin especificar o desconocido» que este año son 399.766. De este modo, ocupan el segundo lugar, quedando únicamente por debajo de las lesiones, que con la incoación de 669.530 son por cuarto año consecutivo las incoaciones más numerosas.

Aun cuando se supera en casi 4.000 incoaciones la cifra arrojada el año pasado, se puede mantener una clara tendencia a estabilizarse en un registro similar y muy alejado del 1.628.474 de 2015, año de entrada en vigor de la reforma mencionada. Se reduce así una cifra en la que se incluían procedimientos abiertos sin grandes posibilidades de resolverse, al no poder dirigirse contra ningún autor concreto posible.

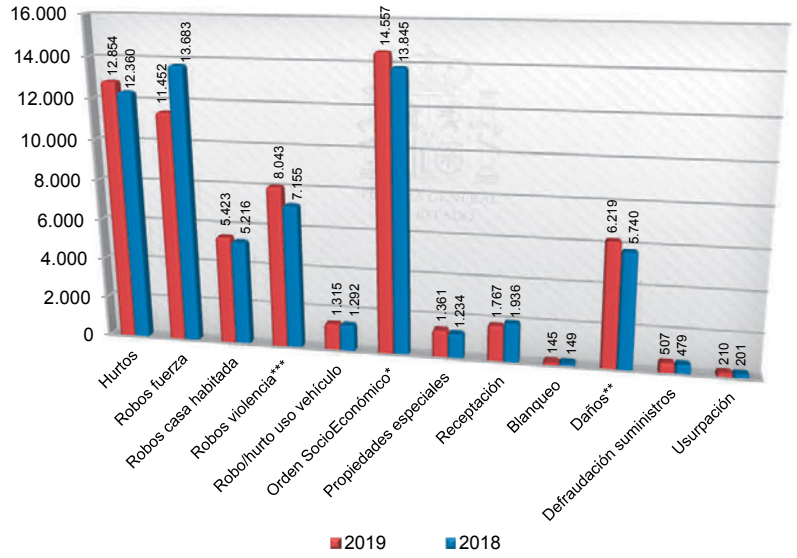
Por tanto, los resultados que se ofrecen se refieren más que a delitos cometidos, a aquellos que son denunciados y se pueden perseguir.

Como señala la memoria del año pasado, se va obteniendo un avance en la calidad de la información de los datos propios de las fiscalías, como son las calificaciones, aún con cierto margen de mejora. Esta mejora es más perceptible en aquellas que cuentan con la nueva oficina fiscal (N. O. F.) en funcionamiento, al contar entre los puestos

singularizados con un encargado del control de calidad de la información y de los datos estadísticos. Sería deseable que dicho modelo acabase su implantación en todo el territorio del Estado.

Este año se repite la proporción entre las diligencias incoadas y las que terminan siendo objeto de calificación. En ambos ejercicios, solo el 16 % llegan a ser calificadas. En cuanto a los escritos de calificación emitidos, aumentan en todos los tipos excepto en los robos con fuerza, las receptaciones y muy ligeramente, en el blanqueo.

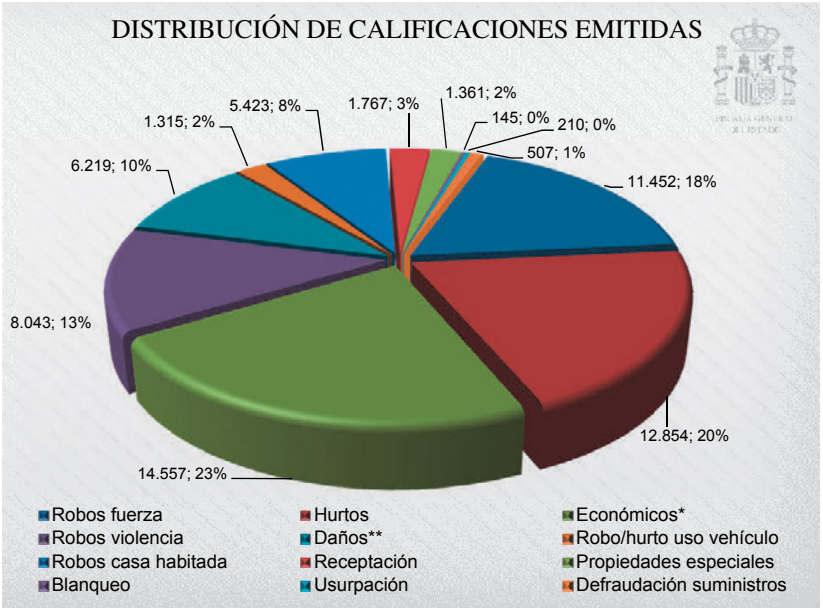
Los distintos porcentajes tienen su reflejo en el siguiente gráfico sobre evolución interanual de las calificaciones por delitos contra el patrimonio:



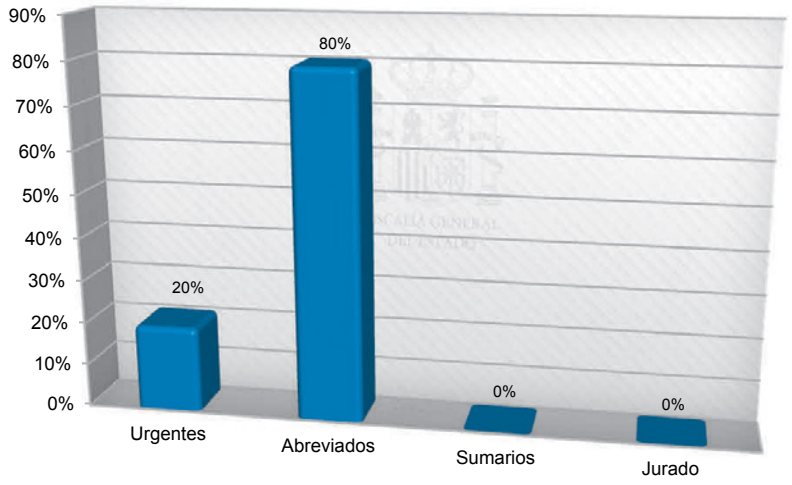
* Bajo la denominación de *Orden Socioeconómico* se han agrupado estafas, apropiaciones indebidas, alzamientos de bienes, concursos, alteración de precios en subastas públicas, descubrimiento de secretos empresariales, contra el mercado y los consumidores, administración desleal y delitos societarios.

** Bajo la denominación de daños se agrupan todos los daños dolosos e imprudentes, así como los informáticos.

*** Bajo la denominación robos con violencia se incluyen estos y las extorsiones.

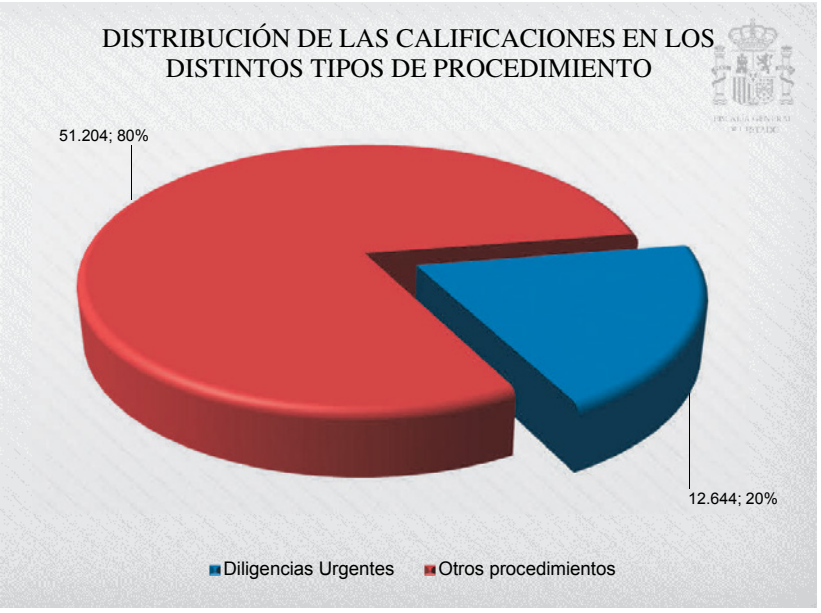


PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS. SE DESPRECIAN VALORES INFERIORES AL 1%



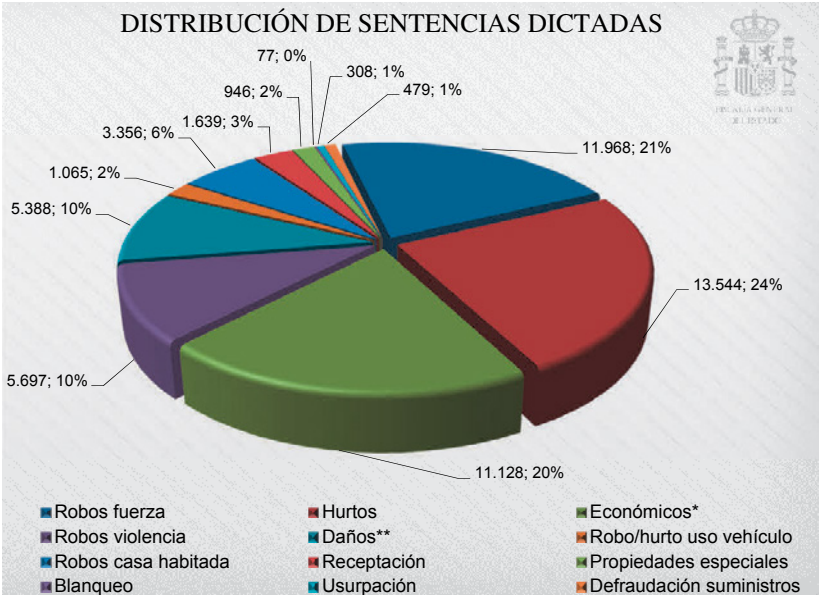
Como vemos en estos delitos, a pesar de la gran variedad de conductas incluidas y sus distintas gravedades, las calificaciones se for-

mulan tanto en diligencias urgentes de juicio rápido como en diligencias previas de procedimiento abreviado, donde se produce la gran mayoría. Es completamente testimonial su presencia en otros procedimientos, con la incoación de 64 procedimientos sumarios y 42 del procedimiento ante el Tribunal del Jurado durante el presente año.



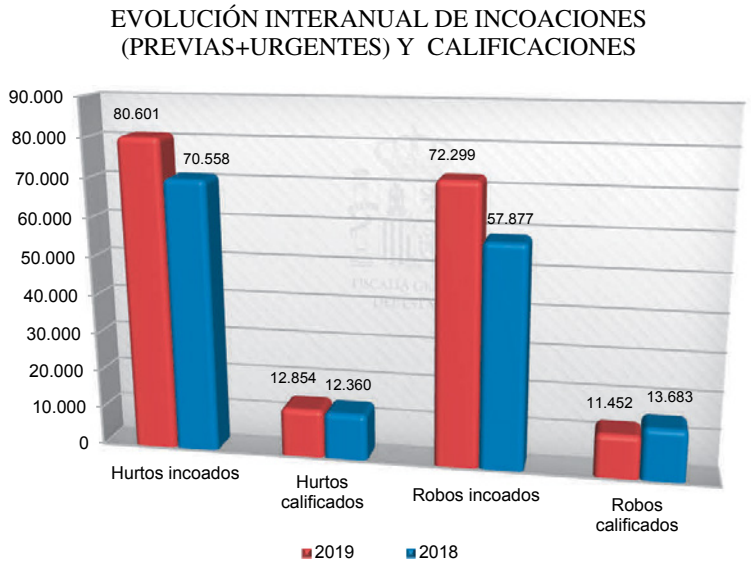
Se vuelve a constatar que, en términos generales, no se están aprovechando las indudables ventajas que aportaría a la resolución de los procedimientos por estos delitos el juicio rápido. Se hace esta reflexión dada la escasa proporción de diligencias urgentes en comparación con las diligencias previas, tan solo un 20 % del total de los procedimientos se ha sustanciado en este año con arreglo a dichos trámites. El mantenimiento de esta proporción durante los últimos años supone cierto desaprovechamiento de las grandes ventajas del juicio rápido que se celebra a los pocos días, con la gran celeridad que eso aporta, y que además proporciona un porcentaje elevado de sentencias conformes a la solicitud del Fiscal, con una cifra más que apreciable de conformidades del acusado que se beneficia de la reducción del tercio de la pena. Se pone de manifiesto por varias memorias de las fiscalías el problema dilatorio que tienen estos procedimientos, debido a la carencia de suficientes peritos tasadores, que origina una pendencia considerable a la espera de que por estos profesionales se vayan aportando los informes requeridos.

Los distintos porcentajes tienen su reflejo en el siguiente gráfico:



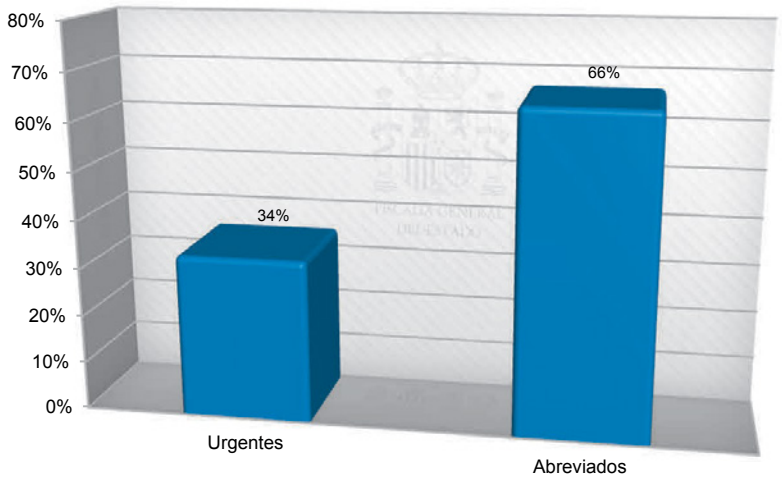
Se reproducen las agrupaciones anteriores.

1.2.7.1 *Delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas*

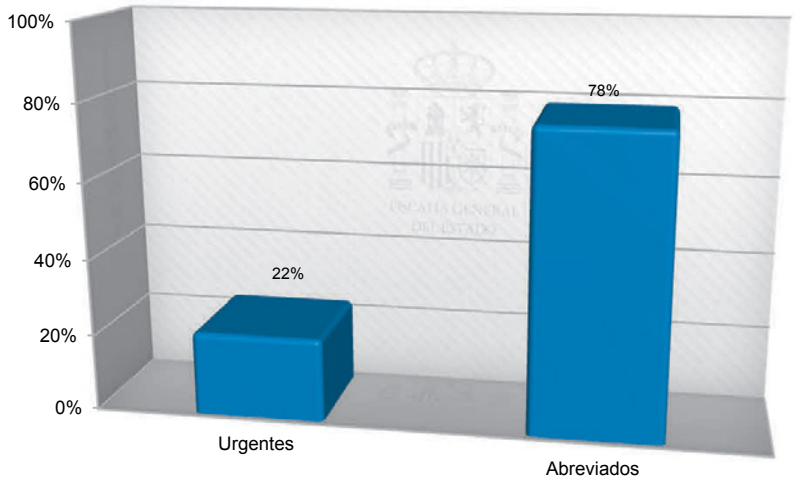


Como se puede apreciar, la proporción entre incoaciones y calificaciones ha tenido un comportamiento muy diferente con respecto a la del año pasado, en el que se generó un 18 % de calificaciones en el caso de los hurtos y aumentó un poco hasta el 24 % en los robos con fuerza. Ahora estamos ante un ligero descenso de un medio punto hasta el 17,5 % en los hurtos y de una cifra sensiblemente reducida con respecto a la del ejercicio previo, que solo alcanza el 16 % en lo que a los robos con fuerza se refiere.

DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE HURTO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE ROBO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Algunos de los aspectos más relevantes que se ponen de manifiesto son los siguientes:

– La multirreincidencia: Siguen alzándose voces de alarma ante uno de los fenómenos ya denunciados en anteriores memorias. La solución que parecía abrirse en el horizonte judicial para dar respuesta adecuada a la organización delictiva de los «profesionales del hurto», sigue generando descontento y preocupación. Dicha apreciación viene motivada por la interpretación de nuestro Alto Tribunal acerca del alcance del art. 235.7 CP, relativo a aquellos que al delinquir hubiesen sido condenados ejecutoriamente al menos por tres delitos de la misma naturaleza, limitándolo a los supuestos de condenas anteriores por delitos de hurto, sin que se puedan tener en consideración las condenas por delitos leves. Además, es difícil conseguir que, en las causas incoadas por hechos individualizados, se pueda apreciar la agravación por pertenencia a grupo criminal, ya que hay un constante cambio de miembros en las «bandas» que dificulta esa posible atribución de los hechos colectivos. En el Capítulo VI dedicado a las propuestas de reformas legislativas se aborda también esta cuestión.

– Los ataques con «prevalimiento»: A pesar de que las víctimas potenciales de los hurtos somos todos los ciudadanos, hay un colectivo especialmente vulnerable que son las personas de edad. Se utili-

zan diversas técnicas de distracción para proceder al desvalijamiento tras seguirlos desde una sucursal bancaria. Entre las múltiples formas de ganarse la confianza de los mayores se destaca por algunas fiscalías el uso de una nueva estrategia, que consiste en manejar las opciones que da el cajero para modificar el idioma con el que está operando la persona mayor, tratando de confundirla, ofreciéndose acto seguido a ayudarle y así obtener las claves de seguridad para extraer dinero hasta los límites autorizados.

– La organización criminal: Desde muchas fiscalías se da cuenta de que grupos con distinto nivel de organización se mueven por el territorio nacional cometiendo este tipo de delitos, actuando en función de la localización de centros comerciales y polígonos industriales y/o agrupaciones residenciales. Ello dificulta la investigación y el esclarecimiento de estos ilícitos, lo que aumenta cuando sus integrantes carecen de arraigo en nuestro país, y, por tanto, están dotados de gran movilidad. La imputación a estos sujetos como *grupo u organización criminal* en ocasiones choca con el hecho de que es habitual el intercambio de sus componentes, variable que dificulta tanto la investigación como el enjuiciamiento por esta vía.

Se trata en ocasiones de grupos itinerantes dedicados a la comisión de delitos contra el patrimonio ubicados preferentemente en las grandes capitales, que desde ellas se desplazan a diversas ciudades por breves lapsos de tiempo, contando con pisos francos y medios suficientes para hacer circular la mercancía obtenida de manera instantánea. Todo ello complica su persecución y la detención de los responsables. Para avanzar en la lucha contra este tipo de delincuencia organizada deben mejorarse los servicios de información y la coordinación entre los distintos cuerpos policiales.

– Efectos en el mundo rural: Siguen ocupándose las memorias, un año más, de la problemática de las sustracciones en explotaciones agrarias, donde son objeto de apoderamiento tanto productos como enseres. Algunos hechos se cometen por grupos organizados que buscan bienes fácilmente realizables, lo que se lleva a cabo de forma también profesionalizada, con desplazamientos por todo el territorio nacional. Se han detectado incluso supuestos de robo de maquinaria agrícola por encargo. Se reproduce en los mismos términos que el año anterior la llamada de atención de las distintas fiscalías sobre la persistencia de las sustracciones de metales –particularmente los hurtos de cobre–, ya sea mediante el corte de líneas, la destrucción de transformadores o el apoderamiento de enseres en espacios públicos o privados, todo lo cual causa graves daños y perjuicios a los servicios de alumbrado, las telecomunicaciones de las poblaciones y a los explota-

ciones agrícolas, daños cuyo impacto es no pocas veces superior al valor de lo sustraído. Confirmando la tendencia que se produjo en el año 2018, los hurtos en las explotaciones agrarias han ido algo a la baja debido al trabajo colectivo, fundamentalmente de las patrullas de la Guardia Civil en el mundo rural.

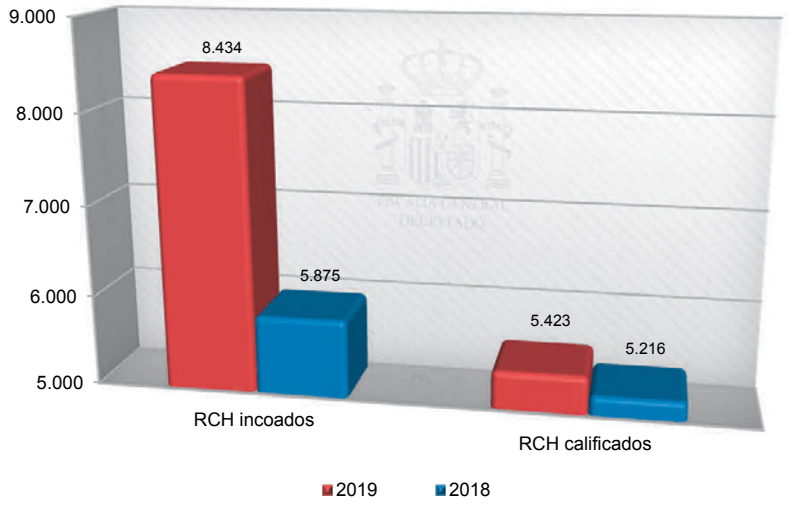
1.2.7.2 *Delitos de robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público*

Este año se ha producido un nuevo aumento en incoaciones y acusaciones, siguiendo la línea del pasado año, en el que ambos conceptos aumentaron en un 10 % su volumen. Respecto a las incoaciones, el aumento es notable, superando el 43,5 %, mientras que las acusaciones aumentan en un 4 %.

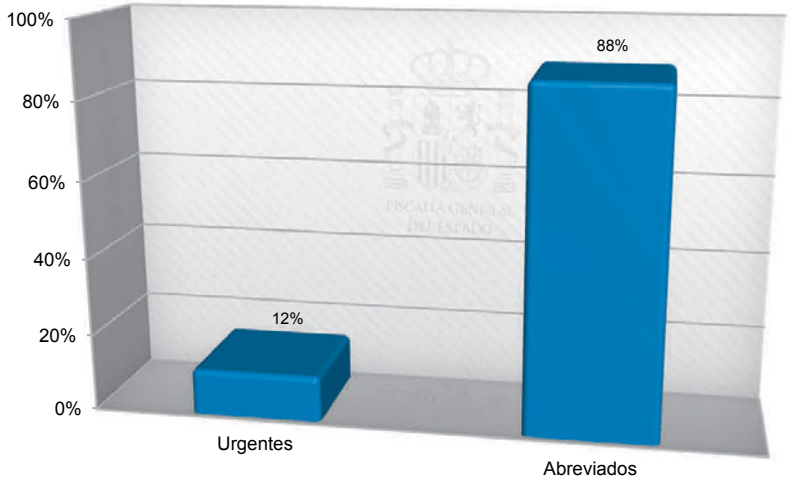
En cuanto a la proporción entre las dos variables, se ha producido un cierto retroceso en la deseada tendencia a aminorar lo más posible la diferencia entre ambas. Así, el año pasado ya se distanciaron en un mínimo 11 %, mientras que en este ejercicio la diferencia aumenta notablemente, de tal manera que solo un 65 % de los procedimientos incoados por este delito merece un escrito de acusación. Cabe no obstante indicar que las causas que se califican en un año determinado no van a coincidir en general con las que se han incoado en ese mismo período, dados los tiempos medios de instrucción.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Se debe reiterar este año que el incremento en las incoaciones es un fenómeno preocupante, máxime cuando solo se trasladan al juzgado aquellos casos con presunto autor conocido. A esto se suma que, en ocasiones, los denunciados son robos con intimidación y/o en casa habitada, delitos que generan una notable sensación de inseguridad en la ciudadanía.

Es repetido una vez más por las fiscalías territoriales el gran auge que experimentan estas conductas en los meses de vacaciones, al trasladarse los moradores de las viviendas a sus lugares de descanso. Se valoran muy positivamente las medidas policiales de prevención mediante las oportunas campañas de concienciación, servicios de vigilancia especial, campañas de entrega de copia de las llaves a la policía y establecimiento de medidas disuasorias y de prevención.

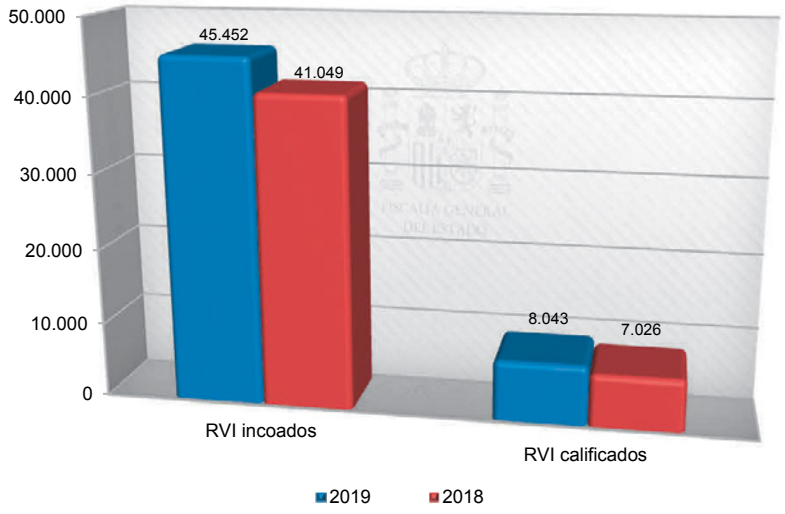
De forma paralela, las fiscalías territoriales muestran particular preocupación por los robos en lugares de esparcimiento turístico, en habitaciones de hostales, fondas, hoteles, apartamentos turísticos y cualesquiera otras formas de hospedaje. Se hace también hincapié, desde algunas fiscalías, en la importante presencia de grupos organizados que utilizan sistemas tecnológicamente muy avanzados, de manera que a la aparición de sistemas de seguridad cada vez más sofisticados, responden con celeridad con los necesarios conocimientos para invalidar esos obstáculos.

1.2.7.3 *Delitos de robo con violencia o intimidación*

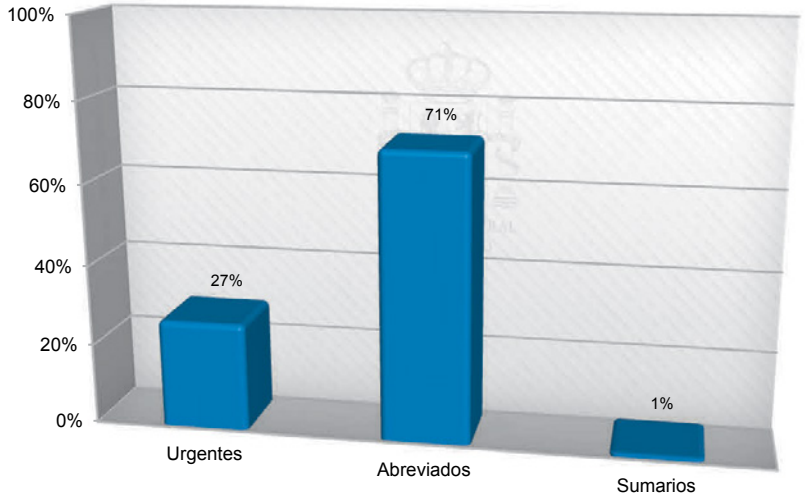
El delito más grave de los que componen este grupo ofrece una ruptura de tendencia respecto de la marcada en los últimos años, ofreciendo un moderado aumento tanto en las incoaciones, cuanto en las calificaciones.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS
DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Este año la tendencia a la disminución de las incoaciones y calificaciones que se venía experimentando en años anteriores ha cambiado, con un aumento de casi el 11 % en las incoaciones, y un incremento notable (14,5 %) en las calificaciones.

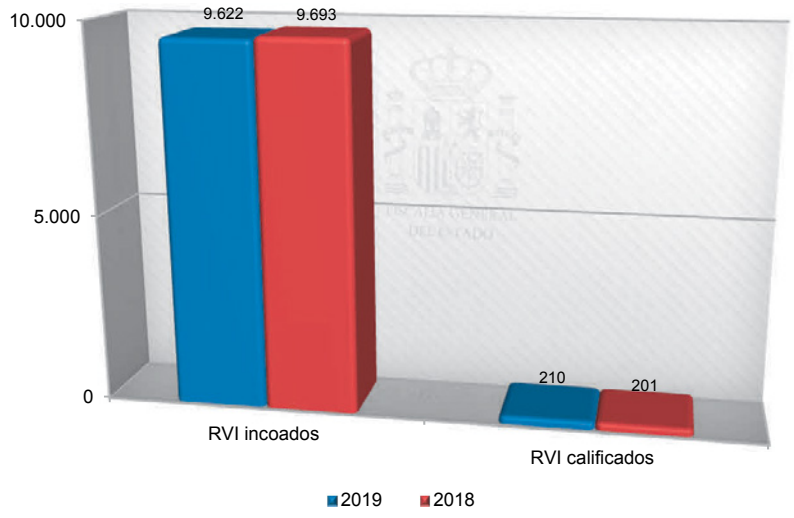
Pese a esos aumentos en las cifras globales, la proporción se mantiene estable ya que este año el porcentaje de las causas incoadas que son finalmente calificadas sube ligeramente, un escaso 0,7 %, manteniéndose en parámetros muy similares a los de los años anteriores, cuando estaba en torno al 18 %. A este respecto desde las fiscalías se reflexiona sobre una de las posibles causas de la baja correlación, más allá de los sobreseimientos y archivos. Se pone de manifiesto el problema de las tasaciones periciales como el trámite que dilata la tramitación de asuntos, pues pueden llegar a tardar varios meses en practicarse.

1.2.7.4 *Delito de usurpación (ocupación)*

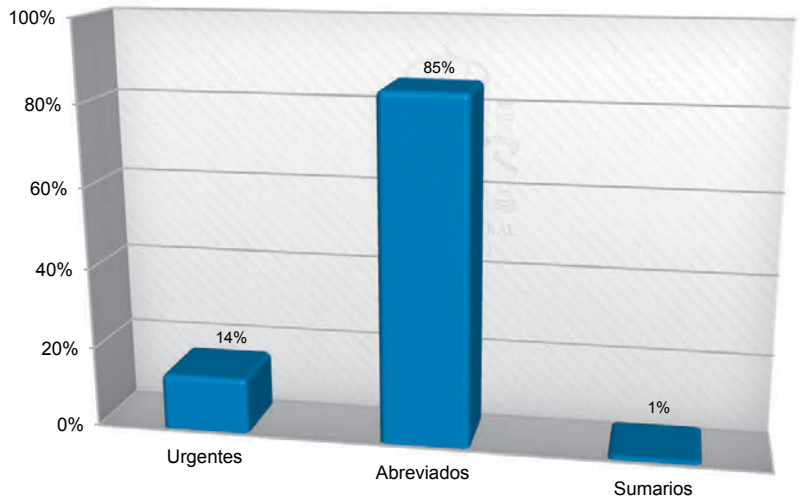
Este apartado muestra la misma tendencia de retroceso en las incoaciones que se ponía de manifiesto el año pasado, tras diversos ejercicios en los que la cifra aumentó. Se mantiene un ligero descenso en las incoaciones, que se combina con un leve aumento en las que son calificadas, lo que supone un aumento del índice proporcional.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Sigue produciéndose una línea descendente, aunque muy leve, en las incoaciones, con una disminución este año de un 0,75 % mientras que en las calificaciones se eleva un poco, cerca ya del 4,5 % respecto del anterior ejercicio. Con ello se puede constatar la consolidación de un cambio en la tendencia.

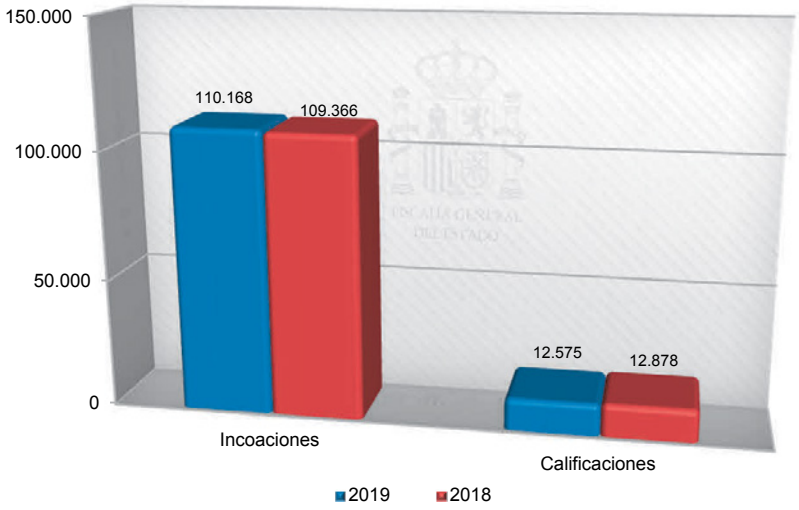
En cuanto a la proporción entre ambas cifras, hay que mencionar un levísimo aumento que va del 2 % del año pasado a un 2,2 % de los procedimientos incoados, que son calificados por el fiscal. Por lo tanto parece confirmarse la tendencia iniciada el año anterior respecto de la reducción del fenómeno de las ocupaciones.

El dato contrasta con la percepción social del fenómeno de la ocupación.

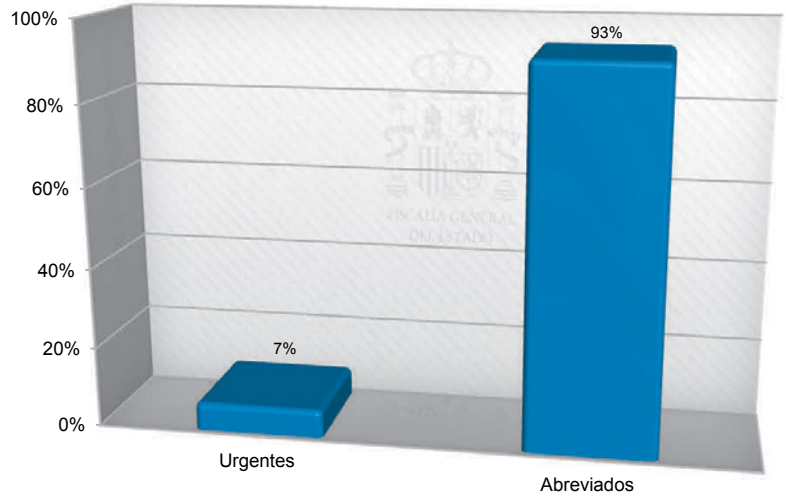
1.2.7.5 *Delitos de estafa y apropiaciones indebidas*

Dentro de este grupo se recogen las conductas más diversas y dentro de cada una de ellas hay modalidades muy diferentes.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En las incoaciones se produce un incremento de apenas un 0,75 %, mientras que en las calificaciones se produce una disminución de un 2,3 % en línea con el descenso del año anterior, aunque aquel fuera apenas mencionable. Continuando con las similitudes numéricas entre ambos ejercicios, este año también cerca del 12 % de las incoaciones merecen calificación.

El mantenimiento de la cifra de las incoaciones, incluso con un ligero aumento, como venía produciéndose el año anterior, ha sido repetidamente interpretado por las fiscalías como directamente relacionado con la facilidad de comisión que proporcionan los avances tecnológicos y la difusión de la operativa comercial y bancaria por medio de Internet. Por ello las conductas de mayor impacto son las estafas que se valen para su comisión de medios informáticos: es altísimo el número de delitos de estafa cometidos a través de Internet. Desde hace unos años se ha ido extendiendo la utilización de nuevos medios de pago, algunos utilizados de manera generalizada en España, como las carteras electrónicas o el servicio de pago con dispositivos móviles, además de otros medios menos conocidos. Aproximadamente el 70 % de los delitos de estafa vienen cometiéndose a través de estas herramientas y, en sentido inverso, más allá del 80 % de los delitos informáticos son delitos de estafa.

Sin ningún ánimo de exhaustividad se pueden traer a colación como ejemplos más significativos los supuestos cada vez más usuales de compraventa *online* y los cargos no consentidos en cuenta bancaria y en tarjeta de crédito son las infracciones más denunciadas, especialmente abundantes con la posibilidad que ofrece la tecnología *Contactless* que permite el pago con tarjeta por aproximación al lector, sin que sea necesaria mayor identificación para pequeños pagos.

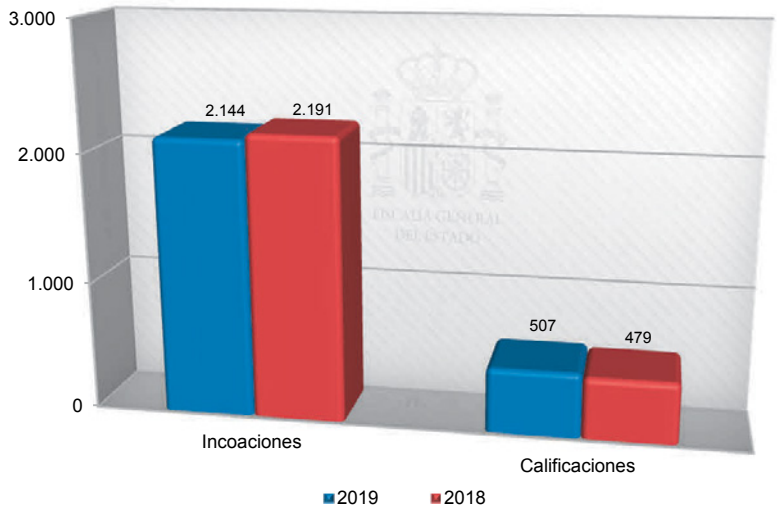
Este fenómeno tiene un tratamiento más específico en la parte que esta memoria dedica a la criminalidad informática.

1.2.7.6 *Delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogos*

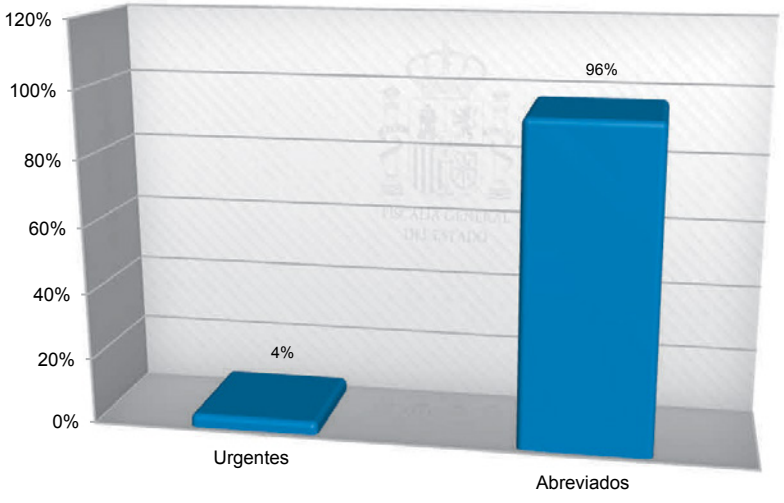
Este año, tal y como ya ocurrió el año pasado, se rebaja ligeramente la cifra de incoaciones y sube el número de calificaciones, pudiendo tener causa dicha situación en la terminación de procedimientos abiertos en ejercicios previos.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Se continúa con la subida lineal del año pasado, aunque dentro de una situación de estabilidad, aumentando ligeramente las acusaciones y descendiendo igualmente las incoaciones. Este año hay que destacar que más de un 23,5 % de las incoaciones generan calificación, lo cual supone un aumento del 1,5 % con respecto al ejercicio previo.

Seguimos en la línea ascendente continuada ya por varios años que justifica su análisis particularizado.

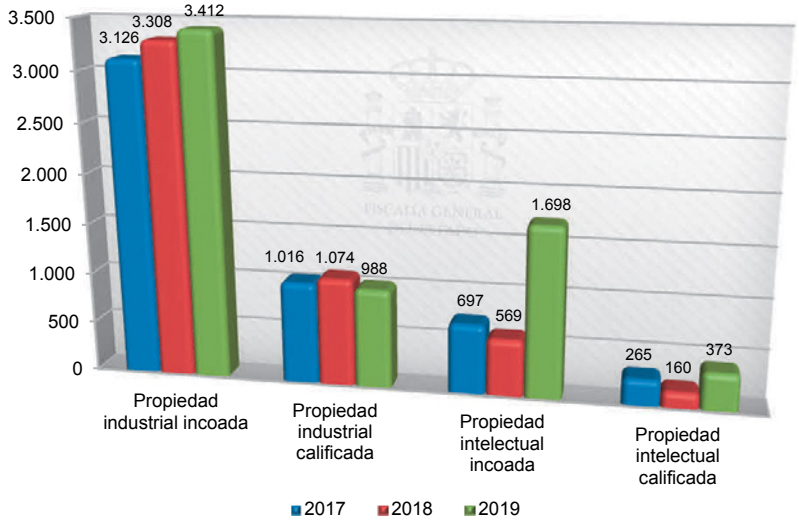
1.2.7.7 *Delitos contra la propiedad intelectual e industrial*

La gran difusión de los medios tecnológicos hace que ahora desde la comodidad y el anonimato que proporciona el propio hogar, se puedan cometer ataques a tales derechos.

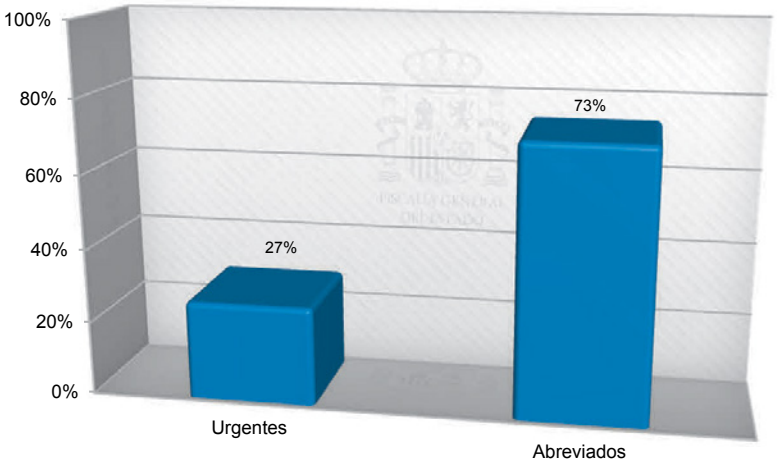
Este ejercicio ha cambiado la tónica en cuanto a las incoaciones, que tanto en propiedad industrial como en la intelectual aumentan su cifra, rompiendo la tendencia del año pasado en la propiedad intelectual de manera notable, dado que se ha doblado la cifra. En las acusaciones, sorprende la bajada en las previas que son objeto de calificación en materia de propiedad industrial. Sin embargo, también suben hasta más allá del doble en materia de propiedad intelectual.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

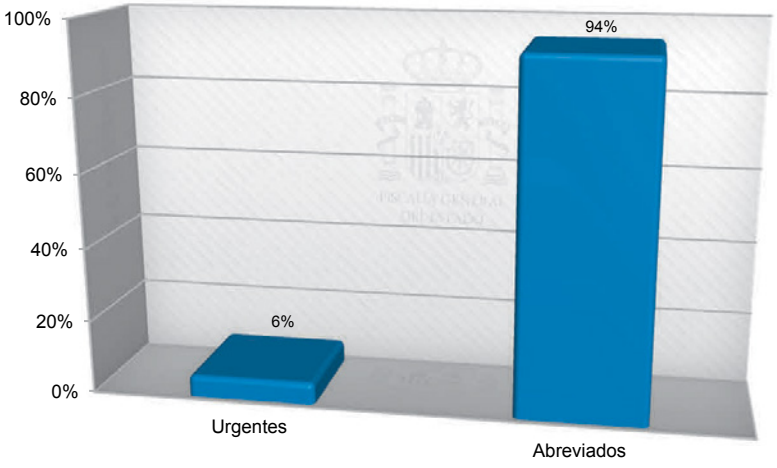
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INTELECTUAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INDUSTRIAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En este ejercicio se aprecia una bajada en la tendencia del año pasado dirigida a la corrección de la desproporción entre incoaciones y calificaciones. El retroceso llega del 32 % conseguido el año anterior hasta el 29 % en la propiedad industrial y del 28 % al 22 % en la propiedad intelectual. Entre las posibles explicaciones ya se apuntó el año anterior que no son estas incoaciones que impliquen dificultad en la identificación de posibles sujetos responsables, por lo que quizá la razón esté vinculada con la dilación en la instrucción de los procedimientos, probablemente afectada por la dificultad de obtener en un tiempo prudencial la necesaria prueba pericial.

1.2.7.8 *Delitos contra los consumidores*

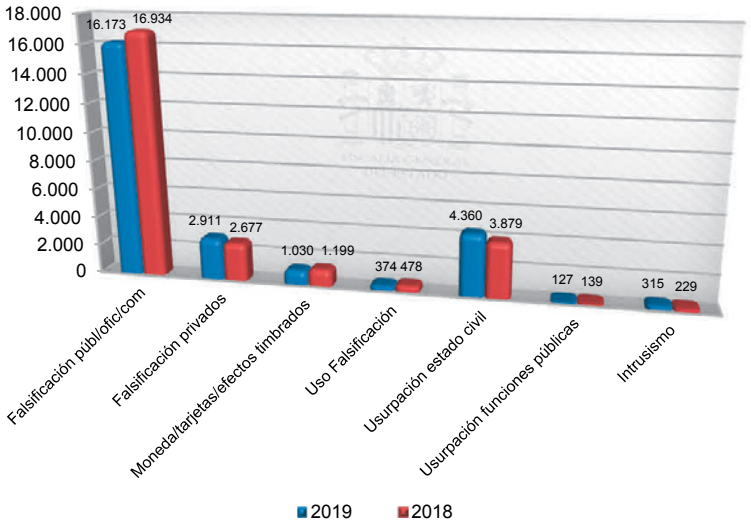
En este apartado se venía haciendo una referencia somera a estas infracciones, que no pasaban de un número anecdótico de procedimientos. La sorpresa de los resultados de este año se centra en las 169 incoaciones y 154 calificaciones, ya que el año anterior fueron solo 51 las incoadas y 15 las calificadas. Llama por ello la atención el crecimiento en ambas cifras, ciertamente significativo.

1.2.8 Delitos de falsedad

Ya se ha glosado en anteriores memorias el carácter instrumental que suele caracterizar a estas infracciones, lo que hace que las falsedades formen parte habitualmente de un concurso de delitos para describir conductas más o menos complejas. Dicha característica viene dificultando la correcta individualización de las incoaciones, dada la mala praxis en el registro que las aplicaciones, que consiste en la introducción de los datos de solo una de las diversas conductas por las que se incoa, se califica, o se sentencia.

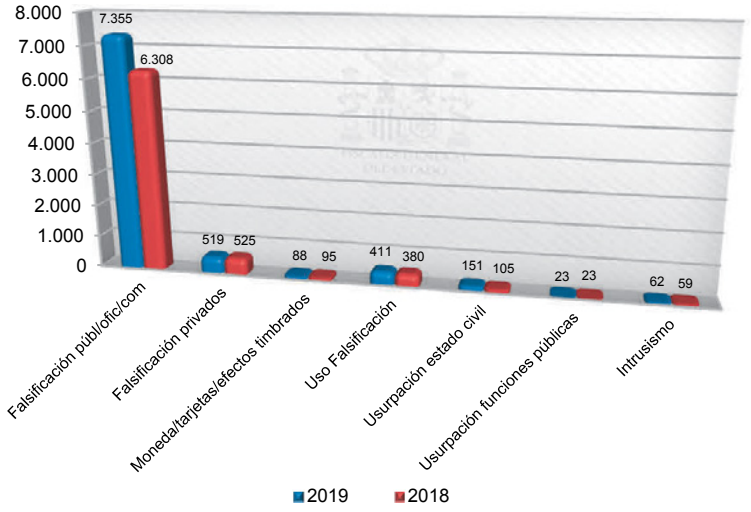
Este déficit de registro es especialmente predicable en el capítulo de las falsedades. Siguiendo el tradicional método con respecto a los delitos del Título, se han hecho algunas agrupaciones de conductas que comparten similar objeto a fin de dar una imagen más gráfica y combatir en parte los defectos de etiquetado de las previas.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES)

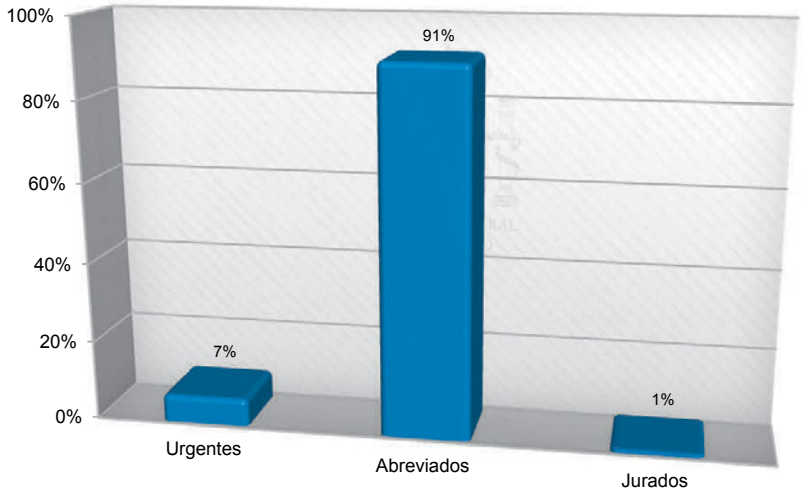


Las calificaciones presentan la siguiente evolución:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS
CALIFICACIONES



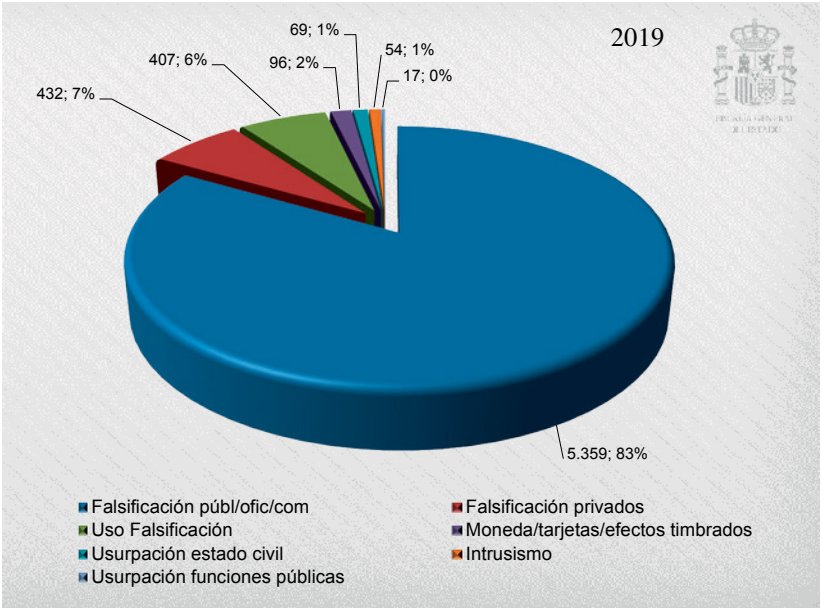
PRESENCIA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Respecto a las incoaciones, solo suben las cifras referidas a las falsedades en documento privado, la usurpación del estado civil y el intrusismo, si bien son ascensos mínimos, de la misma forma que los descensos en los otros tipos son también muy leves, lo que parece indicar un escenario de cierta estabilidad. Volvemos a reflexionar también en este caso acerca de la relación existente entre incoaciones y calificaciones, aún con la salvedad de que no todas las calificaciones se refieren a los asuntos incoados en el año.

Así, en las falsedades de documentos públicos, oficiales y de comercio es del 45,5 % frente al 37 % del año pasado, del 18 % contra el 19 % en el caso de las cometidas en documentos privados, solo del 3,5 % en las usurpaciones de estado civil frente al 3 % anterior, en la falsificación de moneda y tarjetas de crédito del 8,5 % por el 8 %, en la usurpación de funciones públicas del 18 % por 17 %, descendiendo al 23,5 % desde el 25 % del año pasado en el intrusismo y superando el 91 % frente a un 79 % en el uso de documentos falsos.

Los delitos sentenciados se distribuyen de la siguiente manera:



1.2.9 Delitos contra la Administración Pública

Como es bien sabido, no todos los delitos contra la Administración Pública pueden considerarse propiamente como delitos de corrupción.

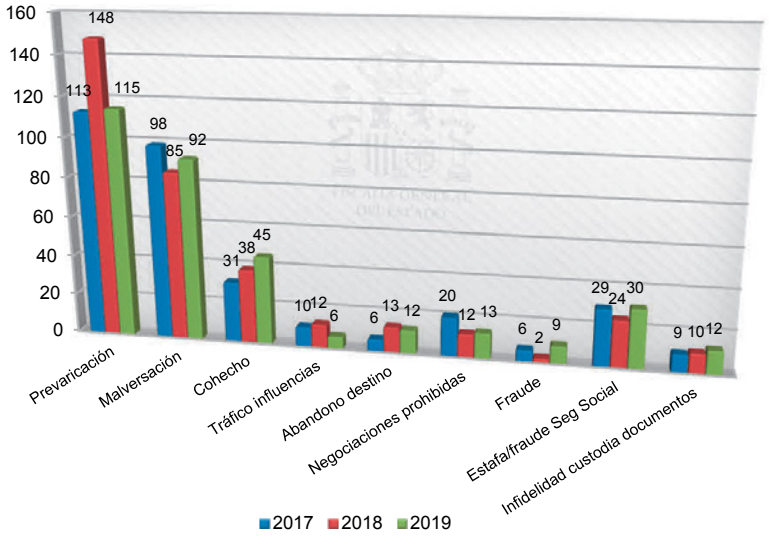
Esta memoria aborda en otro apartado el tratamiento específico de los delitos económicos, que también remiten en buena medida el fenómeno de la corrupción social. La memoria de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada expone los asuntos que tienen mayor relevancia en materia de corrupción y es indispensable referirse a ella para tener una imagen completa de la cuestión.

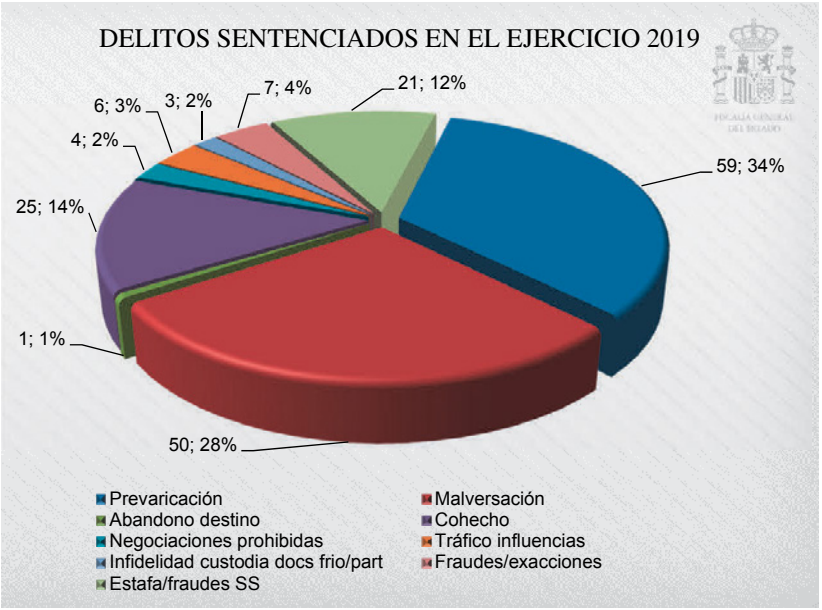
En estos delitos se producen comportamientos atentatorios contra la rectitud e indemnidad de la Administración. No deben pues entenderse recogidos en el presente epígrafe exclusivamente los casos de corrupción cometidos por personas que ocupan cargos y funciones públicas, pues algunos son delitos cometidos por particulares, aunque afectan a la administración pública. Es importante recordar que en los delitos que sí llevan a cabo personas que ostentan esas responsabilidades públicas lo usual es que participen otras personas ajenas a la administración, normalmente interesadas en el delito por la búsqueda de un

beneficio económico. De muchos de esos delitos pueden ser inductores los particulares.

Las cifras de criminalidad se exponen desde la premisa de que estamos ante una pléyade de conductas complejas, algunas de las cuales o bien tienen una mínima presencia en la realidad o su especificidad hace que no sea fiable el dato de la incoación, por lo que se seleccionan únicamente los datos que tienen una mínima presencia en calificaciones y sentencias.

DELITOS CALIFICADOS EN EL EJERCICIO 2019





Siendo poco numerosos los delitos que anualmente se reseñan, sin embargo caracterizan muy marcadamente el ámbito en que se desarrolla una parte importante de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. De ello se hace pormenorizada referencia al examinar estas.

– Aspectos criminológicos de especial interés:

Una parte importante de las diligencias de investigación penal de las fiscalías se refiere a estos delitos (el 9 %), fundamentalmente prevaricación, tráfico de influencias y otros similares, a denuncia de ciudadanos y/o funcionarios.

Las modalidades delictivas son de lo más diverso: fórmulas irregulares de contratación de personal so pretexto de urgente necesidad, utilización de contratos administrativos fragmentados y/o de tracto sucesivo para la realización de actividades o servicios cuya elaboración debería ser sometida a concurso –que de este modo se evita–, o la aceptación de gastos extrapresupuestarios de difícil justificación, entre otras.

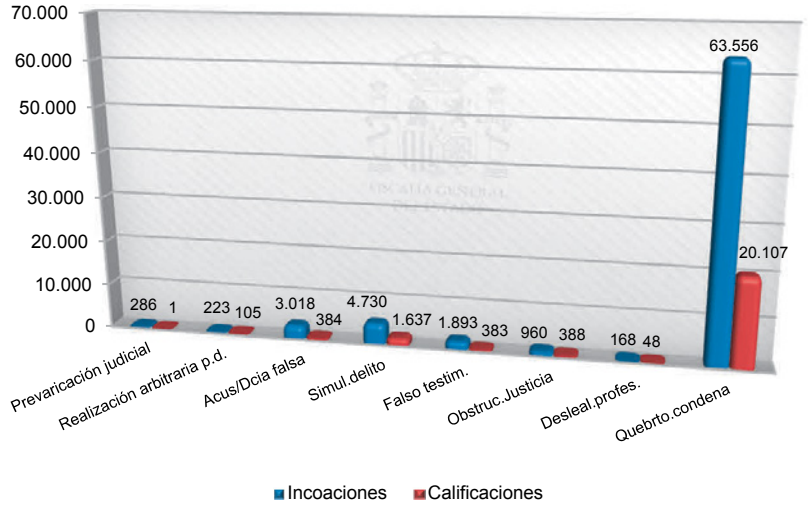
Elemento común a todos estos procedimientos es que los periodos de instrucción son considerablemente largos, con abundante y compleja documental que requiere además de análisis periciales muy exhaustivos. Es frecuente la presentación de numerosos recur-

sos por las representaciones de las partes, con lo que el tiempo de instrucción se dilata. Acrecientan las dificultades aspectos nada desdeñables como la complejidad técnica de la materia, el hecho frecuente de que las denuncias suelen ser tardías o en fechas próximas a la prescripción de los hechos y, finalmente, que muchos de los asuntos se tramitan en juzgados con poca estabilidad de personal y especialización.

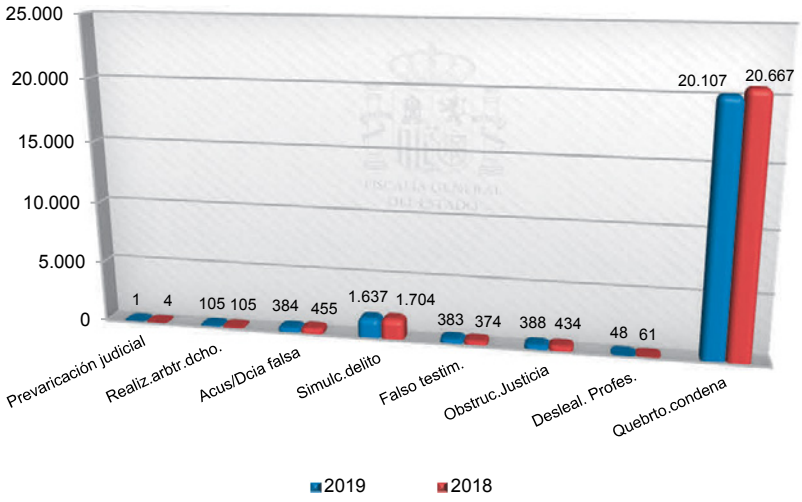
1.2.10 Delitos contra la Administración de Justicia

La estadística delictiva se mueve en los siguientes términos:

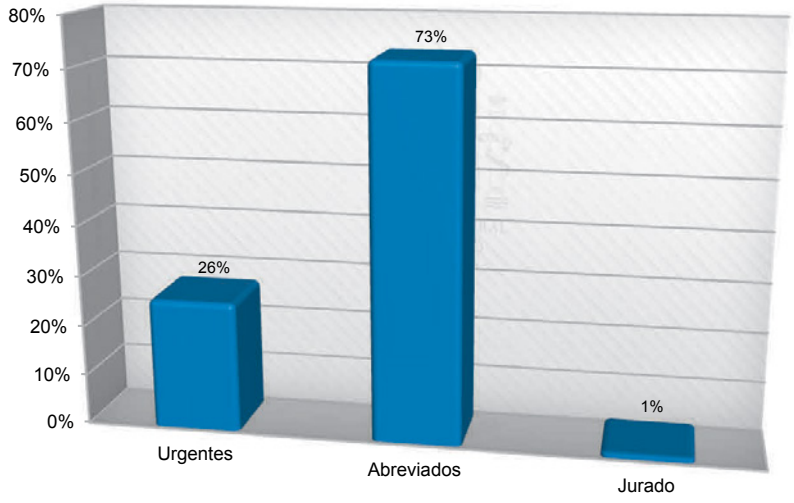
RELACIÓN ENTRE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES EN EL EJERCICIO 2019



EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Una vez más hay que destacar cierta estabilidad en los datos, como ya se apuntó en las memorias de los últimos años. Es patente que el delito más importante cuantitativamente es el de quebrantamiento de condena, siguiéndole los casos de acusación y denuncia falsa, simulación de delito, obstrucción a la justicia y falso testimonio.

Los delitos de quebrantamiento de condena o medida de seguridad representan el 85 % de las incoaciones y este año tan solo experimentan una ligera subida en el número de incoaciones (sube un 5,5 %) frente al incremento del 15 % que experimentó en el ejercicio pasado.

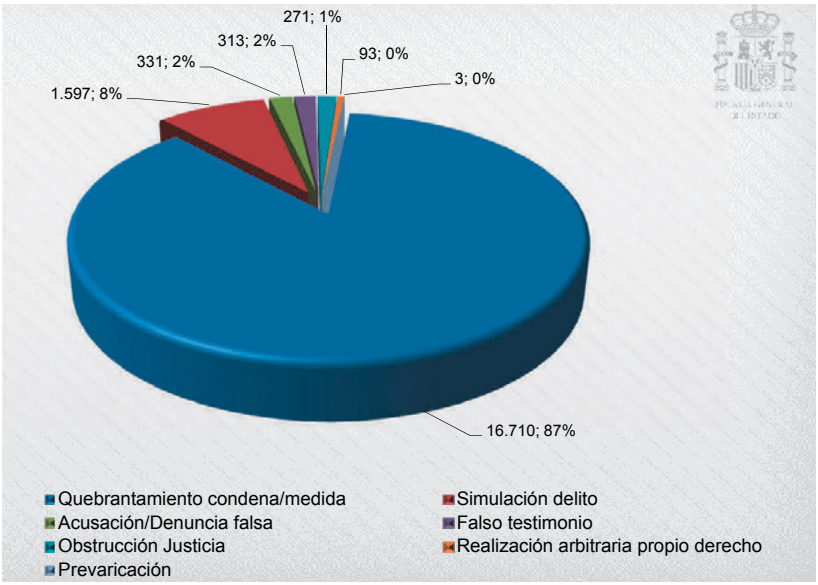
Las cifras se concentran sobre todo en las infracciones que llevan aparejada la imposición de ciertas medidas que pueden ser finalmente quebrantadas por el obligado a cumplirlas, ya sean en asuntos de violencia y/o, en menor medida, en asuntos de seguridad vial. Se viene constatando anualmente que esta infracción tiene un indiscutible protagonismo a nivel de juicios rápidos y de procedimientos abreviados.

Este año han aumentado un 3 % las calificaciones; es significativo que por segundo año consecutivo se repite la cifra de lo que finalmente se califica, que llega a un 31 % de las incoaciones, manteniendo la línea de los últimos años.

Disminuye notablemente el número de los asuntos calificados que se dilucidan en diligencias urgentes; del 42 % que se mencionaba el año anterior al 26 % de este, con lo que se aleja el objetivo de resolver la mayor parte posible mediante ese cauce procesal, especialmente efectivo para asuntos de esta naturaleza, donde se requiere una rápida respuesta.

El otro tipo significativo del grupo es la simulación de delito, conducta que venía aumentando en los últimos ejercicios y que este año se comporta de forma peculiar, experimentando una disminución en el porcentaje de las incoaciones, y un descenso del 4 % en las calificaciones, formulándose acusación en el 34,5 % de los asuntos que se incoan, descendiendo desde el porcentaje pasado que estaba en el 41 %.

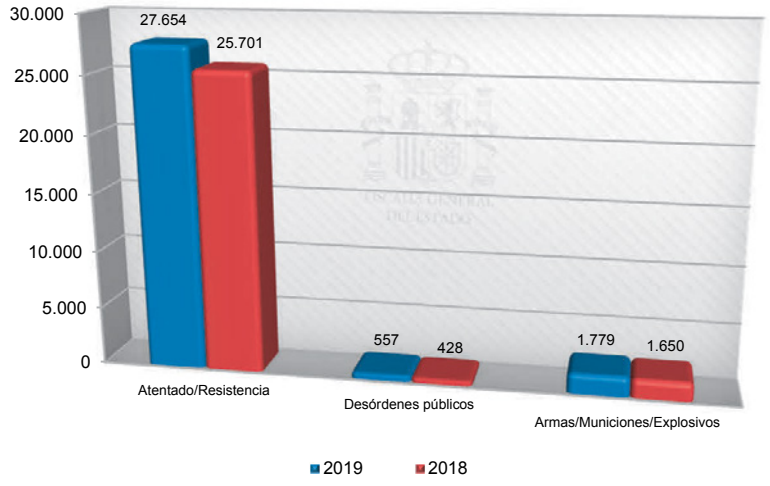
El panorama de las sentencias dictadas en el ejercicio estadístico es el siguiente:



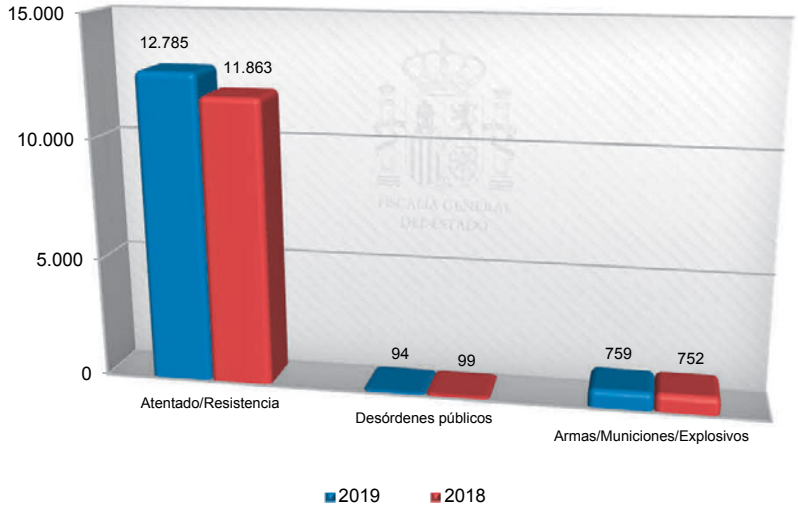
1.2.11 Delitos contra el orden público

El panorama estadístico es el siguiente:

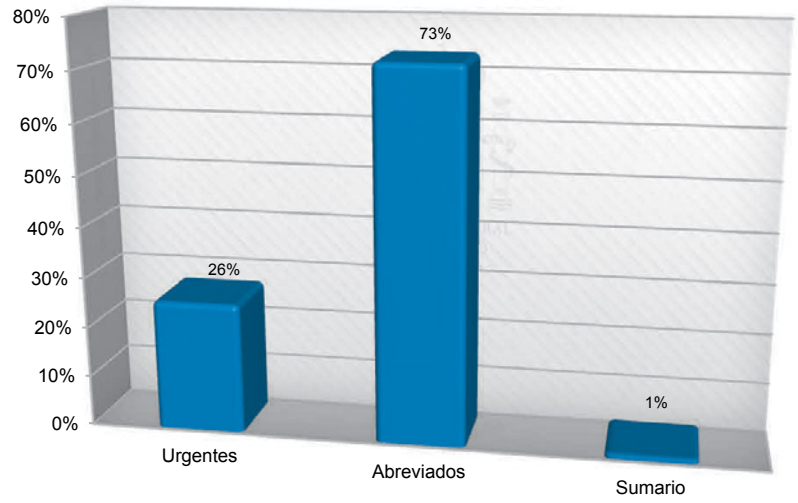
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES)



EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES

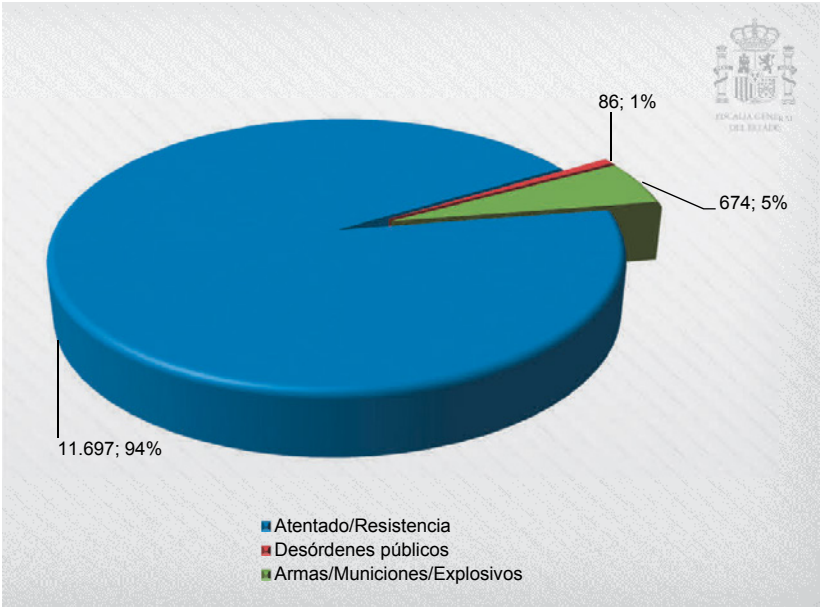


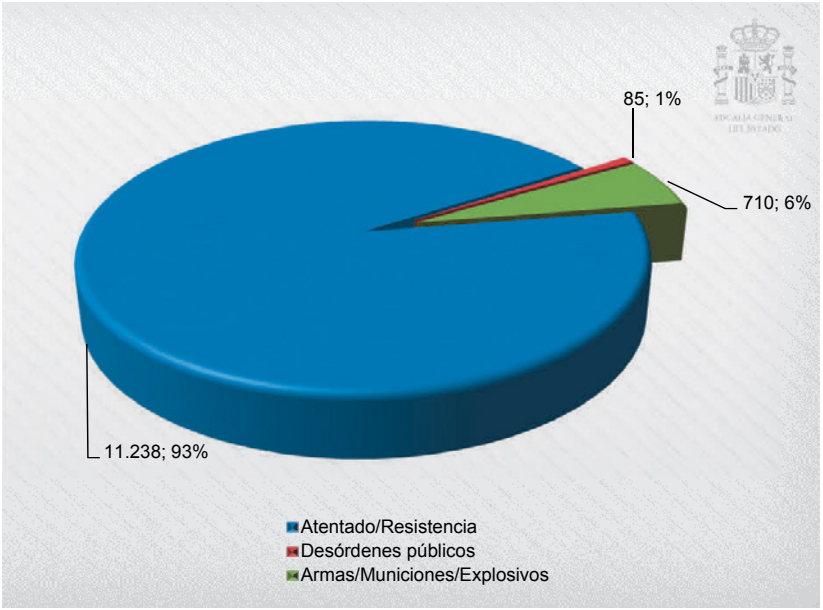
PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Solo los atentados y los delitos de resistencia tienen una relativa presencia en las diligencias urgentes, donde se producen el 26 % de las calificaciones por estos delitos.

La presencia de los delitos en las sentencias dictadas es la siguiente:





2. ÁREA CIVIL

2.1 **Cuestiones generales**

El ordenamiento jurídico confiere al Ministerio Fiscal un relevante papel en el orden jurisdiccional civil en relación con materias de especial sensibilidad. Con el fin de cumplir adecuadamente tales cometidos la Instrucción 4/2009, *sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas* crea las secciones especializadas dirigidas por un Fiscal Delegado, que ha de actuar en coordinación con el Fiscal Delegado Autonómico (creado por la Instrucción 4/2016) y todos ellos bajo la supervisión del Fiscal de Sala Delegado de lo Civil, conforme a las previsiones de la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la* CE, encargado de elaborar este capítulo una vez estudiadas las memorias de las fiscalías provinciales, de comunidades autónomas y de área.

El año 2019, si bien no ha aportado novedades legislativas a nivel estatal, sí ha generado cuestiones de indudable interés en el ámbito civil, de entre las que podemos destacar en relación con el tratamiento jurídico de la transexualidad la STC n.º 99/2019, de 18 de julio por la que el Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto del párrafo primero del art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, en relación con la posibilidad de rectificación de esta mención para los menores de edad con condiciones de madurez suficientes.

Igualmente destaca el tratamiento de la audiencia a los menores en el proceso civil y la incidencia que al respecto ha generado la reciente STC n.º 64/2019 de 9 de mayo, en relación con la documentación de dicha diligencia y en cuanto a la necesaria armonización entre el derecho a la intimidad de los menores y el de tutela judicial efectiva de las partes del proceso en el que tiene lugar la audiencia.

Del mismo modo deben destacarse las novedades en el tratamiento de la maternidad subrogada y en especial, la Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

En el presente apartado se expondrán las aportaciones de mayor interés recogidas en las exhaustivas memorias elevadas por estas sec-

ciones de lo civil. Algunas registran importantes avances en la tramitación telemática de los procedimientos.

En este sentido, la Sección de Las Palmas apunta a que desde junio de 2019 el expediente electrónico en el ámbito civil es prácticamente una realidad en las comunicaciones con todos los órganos unipersonales de la jurisdicción civil. Permanecen fuera –a la espera de nuevas versiones de la aplicación informática– los órganos colegiados civiles y el Registro Civil. La Sección considera que la experiencia puede decirse que ha resultado exitosa tras unas primeras semanas de adaptación para los juzgados que no habían vivido el proyecto piloto y el despacho de los asuntos se realiza única y exclusivamente de forma telemática con el uso generalizado en Fiscalía de la denominada carpetilla electrónica.

2.1.1 Asistencia a vistas

Las secciones siguen realizando esfuerzos para tratar de cubrir la asistencia al gran número de señalamientos civiles a los que son convocados los fiscales. A título de ejemplo, la Fiscalía de Área de Lanzarote refiere cómo durante el año 2019 se han celebrado varias reuniones desde la jefatura con los órganos judiciales de los partidos judiciales de Arrecife y de Puerto del Rosario, con la finalidad de lograr una mayor coordinación con los distintos órganos judiciales en aras al establecimiento de un calendario de vistas que haga posible la asistencia a todos los juicios por parte del Ministerio Fiscal, con una mayor y mejor racionalización en los señalamientos, sin perjuicio de la adaptación o flexibilización del calendario fijado en casos puntuales.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Cáceres destaca que actualmente cuentan con *Surface* todos los fiscales, y no existe ningún obstáculo para emplear la videoconferencia, salvo el sistema de multiconferencia, que en algunos juzgados no funciona.

Las secciones o fiscalías de área que excepcionalmente no pueden atender vistas informan por escrito con carácter general (en este sentido, por ejemplo, la Fiscalía de Área de Benidorm-Denia o la Sección de Alicante).

2.2 **Procesos de familia**

2.2.1 Procesos matrimoniales

Como novedad legislativa, la Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra da cuenta de la importante modifica-

ción del Fuero Nuevo de Navarra mediante la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, *de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral Navarro*. Se trata de una reforma en profundidad que ha afectado en mayor o menor medida a todos los libros que la formaban. Esta nueva legislación pretende actualizar la regulación de las situaciones de crisis familiar y tiene el pacto y el consenso entre las partes como uno de sus principios fundamentales. Esta ley además pretende aplicarse a todo tipo de situaciones ya sean matrimoniales o no, con o sin convivencia, en régimen de monoparentalidad o coparentalidad. A destacar en la misma es el uso del término de «responsabilidad parental» que viene a sustituir el término de patria potestad por «razones de paridad lingüística». En relación a esta relevante novedad legislativa que entró en vigor el pasado 17 de octubre de 2019, se irá estudiando y observando su repercusión en la práctica. Por el momento se va a destacar la regulación del llamado pacto de parentalidad establecido en la Ley 69 donde, de forma coherente con la voluntad de acuerdo entre los progenitores, se exige como parte del convenio regulador que se presente un pacto de planificación parental con seis apartados relativos a las medidas sobre los hijos menores. Este pacto de planificación requiere el acuerdo en extremos tales como el lugar de empadronamiento, la forma de comunicación entre los progenitores y la relación de los menores con familiares y allegados siempre que conste el consentimiento de tales personas. Es decir, se trata de un pacto muy detallado que habrá que comprobar si en la práctica dificulta los acuerdos o bien evita posteriores desacuerdos y litigios. Mayor problema se plantea en relación con la Ley 70 que prevé la intervención judicial en caso de desacuerdo de los cónyuges, para establecer a continuación que cada uno de los progenitores deberá aportar en su solicitud «una propuesta de responsabilidad parental con el contenido al que se refiere la ley anterior».

La Sección de Tarragona constata cómo ha arraigado la modalidad compartida de la guarda y custodia, incorporándose a un gran número de convenios reguladores del divorcio.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza expone que el número de custodias compartidas sigue incrementándose progresivamente en los últimos años, como reflejo del cambio sociológico producido, que implica una mayor corresponsabilidad entre los progenitores en el cuidado y atención de los hijos, a diferencia de lo que acaecía en décadas anteriores, alcanzando ya prácticamente la mitad de las guardas judicialmente acordadas, tanto en los casos de mutuo acuerdo, como en los procedimientos contenciosos, aunque se establecen en un mayor porcentaje en los primeros supuestos que en los

segundos y ello a pesar de la nueva regulación que eliminó como preferente el régimen de custodia compartida (Ley 6/2019, de 21 de marzo). El nuevo art. 80-2 CDFA dispone que «el Juez adoptará la custodia compartida o individual de los hijos e hijas menores atendiendo a su interés, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores y atendiendo, además, a los siguientes factores: a) La edad de los hijos. b) El arraigo social y familiar de los hijos. c) La opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años. d) La aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar la estabilidad de los hijos. e) Las posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres. f) La dedicación de cada progenitor/a al cuidado de los hijos e hijas durante el periodo de convivencia. g) Cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia».

La Fiscalía de Área de Lanzarote expone cómo la guarda y custodia compartida –en la línea de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo– se considera el sistema de cuidado de los menores más natural cuando de parejas con igual dedicación en la crianza de los hijos menores se trata, lo que resulta cada vez más habitual conforme a la evolución social actual tendente a la asunción de unos mismos roles en el cuidado de la prole por parte de ambos progenitores.

La Sección de Valencia y la Fiscalía de Área de Alzira exponen cómo la coordinación de parentalidad para los supuestos de rupturas matrimoniales o de parejas con hijos menores y alta conflictividad se está implantando con efectividad en los juzgados de familia. Este recurso de coordinación de parentalidad tiene como finalidad el auxilio a las partes para gestionar y superar su conflicto parental. Dicho recurso se acuerda en las sentencias en base al art. 158 CC, y el nombramiento se verifica según lista del Colegio de Psicólogos de Valencia en relación con psicólogos con formación en psicología forense y mediación y formación especializada en coordinación de parentalidad. Esta figura se delimita como un auxiliar o colaborador del juez en la implantación de nuevas medidas con facultades de gestión de conflictos, de mediación y de reconducción de la familia hacia la normalización.

La Fiscalía de Área de Lanzarote subraya cómo las nuevas tablas orientadoras del Consejo General del Poder Judicial para la fijación de la pensión alimenticia, establecidas por Acuerdo de su Comisión Permanente de 16 de mayo de 2019 (y que actualizan las que habían sido fijadas en 2013), son usadas de ordinario por la Fiscalía en su labor ante los juzgados, constituyendo un instrumento útil para la rebaja de la litigiosidad en el ámbito patrimonial.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla da cuenta de un asunto relativo a una custodia compartida en el que el padre presentaba serios problemas de visión, circunstancia que la madre utilizó para oponerse a tal custodia compartida. Sin embargo, se practicó una prueba pericial por parte de una psicóloga de la ONCE, en la que se puso de manifiesto que tal límite físico no era obstáculo para el ejercicio de sus deberes como progenitor.

La Sección de Burgos apunta a que el principio de concentración de pruebas se sigue viendo alterado por las pruebas documentales diferidas, relativas generalmente a los aspectos patrimoniales (aportación de informes de vida laboral, nóminas, certificaciones tributarias, extractos bancarios) que han de valorarse a la hora de la fijación de la cuantía de las pensiones de alimentos y del modo en que deben sufragarse los gastos extraordinarios de los hijos menores de edad, que provocan la suspensión de los señalamientos, lo que podría evitarse si en la resolución judicial en que se cita a las partes a la celebración de la vista se les requiriera además para que aporten dicha documentación el día del señalamiento.

La Sección de Burgos apunta a que es de relevancia la fluida comunicación con los servicios municipales y provinciales que trabajan para facilitar las relaciones familiares, fundamentalmente con los responsables de los Programas de Intervención Familiar, cuyo cumplimiento en ocasiones es establecido en la propia resolución judicial en casos de falta de habilidades parentales o conflictos familiares.

Muchas secciones se refieren a los puntos de encuentro, denunciando con frecuencia la insuficiencia de estos recursos así como los retrasos que ello genera para ejecutar el régimen de visitas. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Soria expone su criterio de tratar de evitar, siempre y cuando sea posible, en interés de los menores y valorando la conflictividad familiar, su paso por el punto de encuentro, buscando soluciones alternativas para su recogida y entrega a través de familiares directos de los mismos.

Sigue siendo generalizada la queja sobre la insuficiencia de personal encargado de elaborar los dictámenes psicosociales. Los retrasos generados han llegado a alcanzar en la Fiscalía de Área de Alcalá de Henares los dos años.

2.2.2 Procesos de filiación

Continúan planteándose problemas en relación con la maternidad subrogada. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza se

refiere a casos con origen en Ucrania. Cuando la filiación paterna resulta determinada por la correspondiente inscripción de nacimiento de español ante el Registro Civil del consulado en la referida República, y se cumplen el resto de requisitos señalados en los arts. 175 y ss. CC, se informó en sentido favorable a la adopción por la esposa o pareja del padre biológico del menor, examinándose detalladamente el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones que para la adopción se contienen en el CC. Dicha Fiscalía subraya un procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Zaragoza en el que el demandante accionó para el reconocimiento de su paternidad en un supuesto de maternidad subrogada practicada en Ucrania. Por auto de fecha 19 de julio de 2019 se autorizó cautelarmente la salida de Ucrania del menor recién nacido para practicar la prueba biológica de paternidad en España. Tras la celebración de la preceptiva vista, y ya practicada la prueba biológica con un resultado positivo del 99,999999999 %, se estimó la demanda, declarándose al menor como hijo biológico del actor, señalándose «acreditada cual sea la filiación biológica materna y paterna, procede estimar la demanda de filiación e inscribir el nacimiento del menor conforme a tal realidad biológica, sin perjuicio del posterior procedimiento de adopción por parte de la esposa del padre que se ha anunciado. Todo ello siguiendo el criterio de las Instrucciones de la DGRN que ya se analizaron en el auto de medidas cautelares y sentencia mencionada del TS de 6/2/2014, no atendiéndose a la petición de unos apellidos que no se ajustan a la realidad biológica materna y que vulnerarían el orden público español,» y ordenando «que se practicará inscripción de nacimiento con los siguientes datos: Nombre (…); primer apellido (…); segundo apellido el de su madre ucraniana; de sexo varón; nacido el (…), a las 23,10 horas en el Centro (…) de Kiev, Ucrania; de nacionalidad española (…)».

2.3 **Jurisdicción Voluntaria**

Las Secciones de lo Civil siguen aplicando la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* y tratan de optimizar sus recursos humanos aplicando las alternativas que introdujo la Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, *sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria*.

En esta línea, la Fiscalía de Área de Ibiza subraya que con el aumento de vistas orales en materias que hasta entonces se tramitaban por escrito (nombramiento de defensor y/o administrador judicial,

rendición de cuentas, venta de bienes, cambios de tutor por excusa etc.) y con la atribución para el señalamiento y conocimiento de esas vistas orales a los letrados de la administración de justicia, se ha generado un aumento de vistas orales y de días de señalamientos, por lo que en estos asuntos la intervención del Fiscal se hace mayoritariamente por escrito con la emisión del preceptivo informe, según prevé la Instrucción 2/2015.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla expone que se ha seguido el criterio de promover tutelas ordinarias e incluso guardas de hecho, en favor de miembros de la familia extensa en los casos de fallecimiento de ambos progenitores, al amparo de lo previsto en el artículo 239 CC; tratándose de familias de escasos recursos, generalmente los abuelos se han hecho cargo de los menores y solicitan el auxilio del Fiscal para disponer de un título jurídico que les habilite para, por ejemplo, percibir la pensión de orfandad de que sean beneficiarios los nietos o poder realizar las gestiones administrativas, generalmente escolares o sanitarias, que exijan su atención. En estos casos el Ministerio Fiscal ha instado el procedimiento previsto para designación de tutor por los artículos 43 y siguientes de la Ley 15/2015, cuidando de que sean oídos todos los parientes más próximos de los menores por ambas ramas.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza cuenta de un expediente de jurisdicción voluntaria en un Juzgado de Primera Instancia de dicha capital, iniciado a instancias del Fiscal, al amparo de lo dispuesto en los arts. 10 CDFA y 158 CC, tras recibirse escrito del Jefe del Servicio de Neonatología del Hospital Infantil Miguel Servet de Zaragoza en el que ponía en comunicación que la madre de un recién nacido se había negado a la realización del cribado endocrino metabólico. Tras la celebración de la oportuna vista oral y unión de informe médico forense se dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019 acordando la práctica de la misma acogiendo plenamente la tesis sostenida por el Fiscal.

La Sección de Pontevedra da cuenta de un expediente de jurisdicción voluntaria por el fallecimiento de una ciudadana española en accidente aéreo en Etiopía. El procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cangas instado por el Fiscal, se resolvió con una rapidez inusual, menos de una semana desde la recepción del certificado consular que acreditaba que la misma viajaba en el avión siniestrado. Como consecuencia de este procedimiento se ha puesto de manifiesto que se puede dar una respuesta rápida y eficaz, pero también que es necesaria una mayor coordinación y el establecimiento de un protocolo claro, en cuanto las actuaciones realizadas inicial-

mente se realizaron por la policía y fueron remitidas al Juzgado, cuando el competente para la presentación de demanda es el Ministerio Fiscal. En este supuesto se produjo la comunicación directa a través de *email* con la delegación consular asignada a Etiopía, remitiendo la documentación primero por correo electrónico y luego por valija diplomática, aceptándose por el órgano judicial el primer medio, por lo que la incorporación de la documentación se produjo ya resuelto el expediente. Considera la Sección de Pontevedra que sería necesario que en estos casos se estableciera un protocolo claro, que evite el «desfile» de los familiares por diferentes instancias, y se establezca una comunicación directa entre los órganos consulares y la Fiscalía para una rápida tramitación.

2.4 **Registro Civil**

Las secciones dan cuenta de expedientes de cambios de nombre y sexo de menores de edad transexuales en los que ya se han aplicado los criterios establecidos en la reciente STC n.º 99/2019, de 18 de julio (vid. Memoria de la Fiscalía de Huelva). En este sentido, la Fiscalía de Área de Móstoles explica que se han informado positivamente dos expedientes para acceder al cambio de la inscripción relativa al cambio de nombre y de sexo de los menores, teniendo en cuenta el interés superior del menor, tras comprobar de forma individualizada que los menores tenían la suficiente madurez y una situación estable de transexualidad.

La Fiscalía de Área de Vigo expone las pautas interpretativas asumidas al respecto: tras la publicación de la Instrucción de 23 de octubre de 2018 de la Dirección General de Registros y del Notariado sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales, se unificaron los criterios en cuanto al cambio de nombre, siendo suficiente con la mera solicitud de los progenitores y la acreditación de una posesión y uso continuado del nombre. Sin embargo, en cuanto a la rectificación de sexo, la exigencia es mayor, ya que la modificación registral es mucho más trascendente para el menor. Por ese motivo y en consonancia con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional para aquellos supuestos en los que los menores se encuentren en «una situación estable de transexualidad» y «tengan suficiente madurez», la sentencia arroja pistas sobre de qué depende la madurez del menor cuando dice: «A medida que cumple años el menor de edad adquiere mayores grados de entendimiento, y disminuyen las necesidades específicas de protección, como se desprende de

la regulación que hace el Código Civil de la emancipación del menor de edad (artículos 314 y siguientes); indicando en otro punto de la sentencia que «Cabe admitir que el interés superior del menor inherente a algunas previsiones del artículo 39 de la Constitución Española es (…) un bien constitucionalmente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales». Por tanto y en aras a lo expuesto, en esta Fiscalía de Área, los parámetros que se utilizan para la citada interpretación, son los siguientes: 1) El interés superior del menor de edad es un principio que, en algún caso, pudiera justificar límites a sus derechos fundamentales. 2) El grado de madurez depende de la edad del menor, fundamentalmente. 3) Es normalmente el legislador el que determina a través de la normativa, la madurez que entiende debe tener una persona para poder ejercitar determinados derechos. 4) La edad a la que según la ley el menor puede emanciparse, 16 años, es una edad a la que el propio legislador considera puede anticiparse el ejercicio de determinados derechos que en otro caso no se podrían ejercitar hasta la mayor edad. 5) Debemos, por tanto, atenernos a lo que marca el propio legislador cuando establece limitaciones para el ejercicio de determinados derechos en función de la edad, 16 años para poder contraer matrimonio caso de hallarse los cónyuges emancipados, 16 años para poder consentir libremente mantener relaciones sexuales […].

2.5 **Protección de los derechos de las personas con discapacidad**

2.5.1 Cuestiones generales

Las Secciones civiles –de modo prácticamente unánime– siguen destacando que se interesan medidas de apoyo conforme a la filosofía de la Convención de Nueva York para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y aplicando la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*.

Cabe destacar la publicación del Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, *por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes,* por el que se crea una plaza de Fiscal de Sala coordinador de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores. Esta nueva plaza supondrá sin duda un impulso para esta especialidad.

Como novedad legislativa es importante la promulgación de la Ley 5/2019, de 21 de marzo, *de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón*. Conforme a su Preámbulo «esta Ley de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón obedece a la necesaria adecuación de la normativa autonómica a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que fue ratificada el 3 de diciembre de 2007 por España y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Convención ha modificado el paradigma en las políticas sobre discapacidad, pasando de un planteamiento meramente asistencial al de garantía de derechos. La Convención considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo. De acuerdo con ello, esta Ley reconoce a las personas con discapacidad derechos específicos respecto de los que son sujetos activos y reorienta las actuaciones públicas desde un modelo biosanitario y rehabilitador, centrado en la enfermedad o en las deficiencias, a un modelo social, basado en las capacidades y en la interacción con el entorno». La Sección de protección a las personas con discapacidad de la Fiscalía de Zaragoza valora positivamente esta novedad legislativa, considerando que ha supuesto un importante avance en la protección y fomento de la autonomía de las personas con discapacidad.

Numerosas Secciones exponen cómo desarrollan un servicio de atención de consultas sobre discapacidad. Así por ejemplo la Fiscalía de Área de Alzira expone cómo atiende diariamente consultas formuladas por familiares y allegados de personas con discapacidad, directores y trabajadores sociales de centros de internamiento, personal facultativo y policías locales en relación con las medidas a adoptar en protección de personas con discapacidad, consultas incluso de personas con capacidad modificada legalmente que solicitan información respecto a posible reintegración de su capacidad o remoción de sus tutores sin que dichas consultas tengan reflejo informático.

La Sección de Alicante expone un interesante sistema de reparto: a cada fiscal le es asignado un número de diligencias preprocesales y, a partir de ese momento, se forma un expediente personal al que se van acumulando las diferentes incidencias, internamientos, resoluciones judiciales, etc., de modo que el fiscal al que le corresponde dicha preprocesal conoce la evolución y desarrollo a los efectos de valorar la interposición o no de demanda de determinación de la capacidad, la solicitud de otra medida de apoyo. Posteriormente en caso de recaer sentencia de determinación de la capacidad se forma el expediente de

tutela que será asignado al mismo fiscal y ejercerá el control de la misma. Considera esta sección que este sistema es beneficioso para las personas cuya protección se pretende, organización que se extiende a los funcionarios de secretaría a cada uno de los cuales se le asigna el mismo número y fiscal, realizando verdaderas funciones de investigación, teniendo que destacar el alto grado de sensibilidad e implicación de los mismos en el trato de familiares y personas afectadas y desarrollo de su trabajo.

2.5.2 Diligencias preprocesales

Las Secciones evalúan la procedencia de interponer demandas de modificación de la capacidad a través de las diligencias preprocesales, en las que se hace acopio de elementos probatorios para adoptar una resolución debidamente fundamentada. En las memorias se apuntan algunas buenas prácticas. Varias secciones reclaman la disponibilidad de médicos forenses y de policía para una mayor eficacia en la tramitación de estas diligencias.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de A Coruña sigue observando el aumento de comunicaciones remitidas por el Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña de personas que han sido dadas de alta, no obstante lo cual, por presentar un deterioro cognitivo y/o ser totalmente dependientes y carecer de vivienda o de soporte familiar, no pueden hacerlo efectivo por suponer un riesgo el regreso sin apoyo ni la supervisión adecuada a su domicilio. En esos casos desde el centro hospitalario se encargan de tramitarle una plaza residencial por la vía de emergencia social dado que normalmente los pacientes carecen de ingresos suficientes para hacer frente a la estancia en un centro ocupando una plaza privada.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Lleida informa que en sus diligencias preprocesales, tras la recepción de la noticia de la existencia de una persona con posible discapacidad, se practica como una de las diligencias la comparecencia en Fiscalía de la persona física o jurídica que será propuesta como tutor, previo informe de idoneidad por el trabajador social del ayuntamiento donde esté empadronado el presunto incapaz o de la propuesta por el Departamento de Acción Social y Familia de la Generalitat de Cataluña en el supuesto de que sea una persona jurídica.

La Fiscalía de Área de Lanzarote expone cómo todos los expedientes de protección de personas con discapacidad incoados se some-

ten a controles trimestrales, de los que se debe dar cuenta a la fiscal decana, a fin de evitar demoras injustificadas en la tramitación y/o en la resolución final de los mismos.

La Fiscalía de Área de Alzira refiere que la tramitación de las diligencias preprocesales en aras a recabar información que justifique la presentación de demanda supone una de las funciones más relevantes de la sección tanto por el elevado número de las mismas como por la complejidad de su tramitación, por cuanto no es fácil deslindar la necesidad de la adopción de medidas para la verdadera protección de los intereses de las personas con discapacidad. Y, así, si en los últimos años las diligencias preprocesales se incoaban prácticamente en su totalidad por iniciativa de familiares, últimamente, cada vez en mayor medida, se están recibiendo comunicaciones escritas de presidentes de comunidades de vecinos, asistentes sociales y directores de residencias así como por ayuntamientos u organismos. La labor de investigar si efectivamente se trata de situaciones que precisen actuación ante los órganos judiciales es compleja y laboriosa pues en la mayoría de supuestos no se acompaña informe médico, ni relación de familiares y direcciones, ni la fecha y lugar de nacimiento, por lo que se debe oficiar a los servicios sociales de la zona, policía local, médico forense etc., con la dificultad añadida de que las personas afectadas no tienen diagnóstico de enfermedad mental alguna ni acuden a las citaciones del médico forense para su reconocimiento. Y, si bien, en muchas ocasiones se advera que no son precisas medidas, es cierto que en algún supuesto se deberían haber adoptado con carácter urgente.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real expone que cuando los familiares comparecen en la Fiscalía para demandar la iniciación del procedimiento de discapacidad se les entrega un formulario para rellenar con el fin de conocer de forma más detallada la situación de la persona discapacitada y de los familiares, amén de las habilidades que pueda realizar este, con el fin de que el informe del médico forense sea más detallado y finalmente en la sentencia, determinar tan solo aquellos aspectos en los que se va concretar el sistema de «apoyos» para su discapacidad.

La Sección de Gipuzkoa da cuenta de que en todos los casos de finalización del procedimiento sin interposición de demanda se notifica al interesado que ha promovido el expediente a los efectos de que pueda tomar conocimiento de su conclusión.

2.5.3 Procedimiento

Las secciones interpretan las disposiciones del Código Civil conforme con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de modo que en los procedimientos de determinación de la capacidad se continúa buscando la solución que mejor se adapta a las necesidades de protección de la persona, lo que supone el recurso permanente a la figura de la curatela como *«traje a medida»* de la persona con discapacidad en todas aquellas ocasiones en que esta conserva parte de sus facultades para la realización de determinadas actividades en la esfera personal, de la salud o la patrimonial. Igualmente, conforme al espíritu de la Convención, antes de interponer una demanda se evalúa no solo si concurre causa para modificar la capacidad sino también si concurre un motivo que justifique tal modificación.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Lleida explica cómo año tras año disminuyen las demandas de modificación de la capacidad instadas por el Ministerio Fiscal y ello es debido no solo a entender que es suficiente, como medio de apoyo, la guarda de hecho en las personas mayores de 80 años con familia ingresadas en un centro, sino también por entender conforme a la Convención de Nueva York, que la incapacitación puede ser un apoyo excesivo para determinados grupos de personas, promoviendo en las visitas de los familiares a Fiscalía la figura de la asistencia cuando la persona conserva su capacidad natural.

2.5.4 Control de tutelas

Uno de los cometidos a los que las secciones dedican su esfuerzo es el de la vigilancia del ejercicio de las tutelas, exigiendo la presentación de inventario, las correspondientes rendiciones de cuentas anuales, los informes de la situación personal de la persona con discapacidad y la rendición de cuenta general en caso de fallecimiento.

Es generalizada la queja por las disfunciones que se producen en el registro y tramitación por los juzgados de los expedientes de tutelas y de las distintas piezas separadas que de ellas se derivan (realización de inventario, autorizaciones de venta de bienes, remoción o declaración de inhabilidad sobrevenida, etc.) interesándose la instauración de un sistema unificado.

En este sentido, la Fiscalía de Área de Mérida sugiere la conveniencia de que se implemente alguna aplicación informática que facilitase las funciones de control de las tutelas existentes.

Por el contrario, la Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra explica que el modo de control de la obligación legal de presentación de inventario y de rendición, anual y final, por los tutores ante el juzgado que conoce del correspondiente expediente de tutela, se realiza a través del sistema informático *Avantius* mediante la herramienta creada al efecto a finales del año 2016, que permite, de acuerdo con lo dispuesto por la Instrucción 4/2008, de 30 de julio, observar sus deberes específicos de vigilancia y comprobación del estado personal y patrimonial de los tutelados a través de los juzgados correspondientes en que han de ser cumplimentadas dichas obligaciones por parte de los tutores o curadores y promover su realización o, en su caso, la remoción de sus cargos cuando proceda.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Cuenca expone que anualmente se presentan en todos los procedimientos escritos recordatorios de la necesidad de que el órgano judicial recabe la preceptiva rendición de cuentas tutelares, especificando que el requerimiento debe abarcar no solo la exposición de la situación patrimonial del tutelado, sino también su situación personal, extremo este que no siempre es cumplimentado. Las rendiciones de cuentas de manera general se informan por escrito por el Ministerio Fiscal, reservándose el señalamiento de comparecencia en los términos previstos por la LJV a aquellos casos en los que se observa algún tipo de discrepancia que debe ser objeto de aclaración por el tutor.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra da cuenta de que el conocimiento de los procedimientos de tutela abiertos en los juzgados y su centralización en la Fiscalía está permitiendo un control más efectivo de las tutelas, siendo anecdóticos los casos, antes más frecuentes, de tutores que se pasaban varios años sin la presentación de cuentas. En esta labor se ha implementado la aplicación de la Convención en el control periódico de la situación de discapacidad en los supuestos de patria potestad prorrogada y rehabilitada, con algunas reticencias por parte de los órganos judiciales, aún pendientes de resolución por parte de la Audiencia Provincial.

Especial vigilancia aplican las Secciones al control sobre la retribución del cargo de tutor. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Soria expone que desde la Fiscalía se informa favorablemente a la retribución del cargo, dada la importante labor que desempeñan, y de su utilidad y necesidad en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, pero también se vigila que las retribuciones sean adecuadas en relación con los ingresos y gastos, rentabilidad de bienes, deudas, edad, salud y otras circunstancias de las personas con discapacidad, con el fin de conseguir un adecuado equilibrio entre el bienestar de la

persona con discapacidad y la supervivencia de las propias fundaciones tutelares, que cada vez tienen más personas bajo su tutela, lo que comporta un mayor gasto de gestión.

La Fiscalía de Área de Granollers informa sobre la puesta en funcionamiento de un programa de registro y control de tutelas diseñado por un funcionario de la Fiscalía.

La Sección de Badajoz refiere que los inventarios y rendiciones de cuentas que se presentan siguen variando enormemente en su contenido, desde los más elementales, a los que se insertan, incluso, en formato de contabilidad. En este sentido, en su revisión por la Fiscalía se toma en consideración el grado de formación del tutor y la entidad del patrimonio del tutelado. Se considera que hay que tener en cuenta que, en algunos supuestos, el grado de formación del tutor (a veces único pariente) es bastante escaso y tampoco cabe exigirle la presentación de informes muy elaborados.

La Fiscalía de Área de Alzira expone cómo el control del seguimiento de las tutelas de las personas con discapacidad es otra de las funciones más relevantes y efectivas para garantizar los intereses de las personas con discapacidad, pues en estos seguimientos se han advertido casos de abuso de carácter patrimonial por las personas que tienen la responsabilidad legal de velar por los tutelados, diferenciando aquellos supuestos en los que se dan pautas para el control –recabando los extractos de cuentas corrientes y solicitando se relacionen ingresos y gastos por desconocimiento de los tutores en el modo de presentar las rendiciones de cuentas–, de aquellos casos que son verdaderos expolios. En el año 2019 se ha advertido varios supuestos de extracciones de cantidades de dinero de forma injustificada por los tutores y se ha solicitado la remoción del cargo de tutor y, en algunos casos, la remisión de testimonio de particulares al juzgado de instrucción por posible comisión de delito. Se observa en los familiares un desconocimiento muchas veces de la función efectiva de rendición de cuentas y de la formación de inventario informando mediante documento adjunto a nuestro informe a través de un anexo la forma en la que deben realizarlo. Se pone igualmente de manifiesto en relación con la complejidad del control de algunas tutelas por la singularidad del patrimonio de los tutelados, la necesidad de asignación a la sección de civil de un perito contable o censor jurado que pudiera auxiliar a los fiscales con mayor garantía de eficacia en el control.

Varias secciones exponen la problemática de familiares del tutelado que acuden a Fiscalía o a los juzgados por impedirse injustificadamente por los tutores su relación con las personas con discapacidad,

sugiriendo la conveniencia de una regulación legal del derecho de relación de las personas con capacidad modificada con sus parientes y allegados, de conformidad con el art. 23 de la Convención. La Sección de Alicante refiere en este punto que no ha habido unanimidad en cuanto al procedimiento que debe seguirse para la regulación de las visitas. Se han iniciado algunos en virtud del art.160 del Código Civil, no obstante haber sido inadmitidos por entender que no quedan abarcados. Por la Fiscalía se ha defendido la tramitación en expediente de jurisdicción voluntaria.

La Sección de Ávila expone cómo se plantea, cada vez con mayor frecuencia, el problema relativo a las consecuencias que se derivan de la no aprobación de las cuentas de la tutela por no hallarse debidamente justificados determinados gastos. Por regla general el Fiscal interesa el reintegro de los gastos no debidamente justificados al patrimonio del incapaz, pero no todos los juzgados siguen este criterio, estimando, en algunos casos, que la labor de control de la tutela finaliza, en tales supuestos, con la resolución que acuerda no aprobar las cuentas sin más.

La Sección de Girona refiere inactividad o pasividad detectada en algunos juzgados a la hora de controlar la periodicidad en la rendición de cuentas por parte de los tutores/curadores, lo cual obliga al Fiscal a extremar la vigilancia y supervisión de los cargos tutelares.

La Fiscalía de Área de Granollers pone de manifiesto que en los numerosos casos en los que se ha procedido a rehabilitar la patria potestad, los juzgados archivan los expedientes, por entender que los padres no tienen obligación de rendir cuentas, lo que comporta que la situación en la que se encuentra la persona con discapacidad escapa del control judicial, no pudiendo determinar su evolución. La Fiscalía se ha encontrado con situaciones en las que los padres, ya mayores, han delegado en terceras personas de las que no se tiene conocimiento, ni de su condición ni de su actuación.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real expone que el despacho ordinario de la totalidad de los expedientes de tutela se concentra en una sola fiscal, lo que ha propiciado que se tenga un único criterio en el control de los inventarios y en las rendiciones de cuentas, llevándose un exhaustivo control de la situación personal y de la totalidad de los movimientos de cuentas, centrados principalmente en el riguroso control de los extractos de las cuentas bancarias y de los productos de depósitos financieros.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Palencia expone que se sigue observando, quizás enlazado con la crisis económica existente, el dato creciente de impagos de residencias por parte de los

tutores, lo que ha motivado desde la Fiscalía la adopción de medidas cautelares urgentes de destitución del tutor, intervención de las cuentas y pensión de la persona con discapacidad y nombramiento de un administrador y tutor nuevo.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ourense expone que la actividad desarrollada por la Fiscalía en años anteriores consistente en reclamar a los Juzgados la realización de los requerimientos a los tutores ha dado sus frutos en el sentido de concienciar a los juzgados, y actualmente están mucho más pendientes de realizar esta actividad que había quedado muy abandonada, considerando que prácticamente se está al día en este área.

2.5.5 Internamientos

Conforme al art. 14.1 de la Convención «los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad».

En el apartado segundo de este art. 14 se dispone que «los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables».

Las secciones de las fiscalías han promovido activamente el respeto a las garantías previstas para los internamientos en el art. 763 LEC conforme a la doctrina sentada por el TC (SSTC n.º 141/2012, de 2 de julio; 182/2015, de 7 de septiembre; 13/206, de 1 de febrero; 22/2016, de 15 de febrero; 34/2016, de 29 de febrero y 132/2016, de 18 de julio).

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Lleida da cuenta de los 588 internamientos incoados en el año 2018, de los que 15 lo fueron a instancia del Ministerio Fiscal, tras observar bien en las comparecencias realizadas en Fiscalía por los familiares bien de la documentación remitida por los servicios públicos, una evidente descompensación con riesgo para la persona y terceros y existir una

imposibilidad de reconocimiento médico al negarse el enfermo a ser visitado, solicitando al juzgado que acordara la entrada en la vivienda y traslado del enfermo a centro psiquiátrico para valoración y una vez en el mismo valorar si procedía o no el internamiento psiquiátrico.

La Sección de Las Palmas destaca que (conforme a la STC n.º 22/2016, de 15 de febrero, acerca del derecho a la asistencia jurídica de toda aquella persona internada de modo involuntario sin su consentimiento) desde el mismo momento en que lo solicite una vez, se le informe por la autoridad judicial del contenido de sus derechos. Los juzgados de primera instancia con competencia en la materia garantizan ese derecho, facilitando el nombramiento de abogado y procurador dentro del obligado plazo de las setenta y dos horas desde que se comunicó el ingreso no voluntario. La respuesta letrada en la mayoría de los casos es la de no oponerse a la ratificación del ingreso, sin perjuicio de la posterior valoración de las actuaciones para la interposición, en su caso, del recurso de apelación.

La Sección de Las Palmas subraya la colaboración mantenida con el equipo que compone el departamento autonómico con competencias en la materia y el compromiso del mismo con el cierre de las residencias que se mantienen al margen de la legalidad. Se continúa mostrando desde Fiscalía una actitud de vigilancia en orden a impedir la autorización judicial de ingresos en ese tipo de centros aportando a los expedientes las actas de las visitas y realizando con este apoyo informes favorables al ingreso involuntario en cualquier otro centro que no sea de los que incumplen la normativa.

La Fiscalía de Área de Getafe Leganés expone que han aumentado las comparecencias en la Fiscalía de parientes de personas con deterioro psíquico informando que les han concedido una plaza en una residencia asistencial para que se promueva la autorización judicial del internamiento. En un gran número de estos casos no se ha instado la declaración de discapacidad al comprobarse que cuentan con suficientes apoyos personales y patrimoniales.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Albacete informa que en los internamientos se plantea el problema de que cuando el sujeto internado se encuentra en una residencia y se tiene que dictaminar sobre su continuación, se suele presentar informe del director de la residencia solicitando su continuación pero sin informe médico, por lo que se ha tenido que oficiar a las residencias a fin de que en lo sucesivo esa petición se refrende por un informe del facultativo que habitualmente asista al interno.

La Fiscalía de Área de Dos Hermanas expone que cuando las solicitudes se tramitan como medidas cautelares del art. 762 LEC el procedimiento se dilata en el tiempo pese a los esfuerzos de los fiscales por darles la máxima celeridad.

La Fiscalía de Área de Lanzarote informa que en el partido judicial de Arrecife, la autorización judicial para el caso de los ingresos no voluntarios en centros sociosanitarios se concede tras la celebración de una vista en el seno de los procedimientos de medidas cautelares previas o internamientos, que se incoan por los respectivos juzgados de primera instancia del partido judicial, una vez recibida solicitud de internamiento por parte de familiares o trabajadores sociales o directores de los diferentes centros o residencias, en función de los dispuesto en el art. 762, en relación con el art. 763 LEC. En el seno de dicha vista, se practica la audiencia de los parientes más próximos, de la persona cuyo ingreso se procede a la ratificación del informe médico forense y a la exploración judicial de dicha persona, resolviéndose posteriormente la solicitud de autorización judicial, procediendo, en algunos casos los juzgados al nombramiento de un tutor provisional e instando sobre todo a las familiar a interponer, en el caso de que fuera necesario, demanda para la determinación de la capacidad de su familiar. En caso de autorización judicial del internamiento, la resolución judicial correspondiente suele establecer la atribución de funciones tutelares a un guardador hecho de acuerdo con el artículo 303 Código Civil, con imposición de la obligación de formar inventario y de rendición cuentas.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Palencia da cuenta del problema procesal que se da en los expedientes de internamiento en donde el necesitado del mismo se sustrae reiteradamente al examen forense y judicial. La solución suele venir dada por la adopción del internamiento como medida cautelar del artículo 762 LEC.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla expone que se ha continuado colaborando con el Hospital Psiquiátrico Penitenciario en la legalización civil de las personas con discapacidad que finalizan la medida de seguridad penal a cumplir en dicho hospital y que salen al exterior con un protocolo de búsqueda de recursos, de conformidad con el art. 184 RP, bien sea iniciando los procedimientos sobre la capacidad correspondientes, bien solicitando las autorizaciones civiles de internamiento y traslado a unidades psiquiátricas de hospitales civiles no penitenciarios.

2.5.6 Fundaciones tutelares

La Sección Civil de Tarragona refiere la situación que se ha planteado durante 2019 en relación con el nombramiento de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que de conformidad con el Código Civil de Cataluña, pueden ejercer la medida de apoyo que se adopte para la persona con discapacidad, cuando concurre una enfermedad psíquica de carácter residual por el consumo prolongado durante mucho tiempo de sustancias tóxicas que precisan de un tratamiento dual, y en las que la fundación privada sin ánimo de lucro designada se excusa para ejercer el cargo, alegando el principio de la exposición de motivos de la Ley 25/2010, de 29 de julio del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, que incide en la aptitud que se tiene que tener para ejercer los cargos tutelares. Se presentan excusas por no disponer de medios suficientes para desarrollar adecuadamente la tutela o por ser las condiciones personales del tutelado ajenas a los fines para los que han sido creadas las personas jurídicas. Ante tal situación, se ha valorado la excusa y se ha aceptado la misma cuando la persona jurídica no tenga medios ni aptitud para desempeñar correctamente la medida de apoyo que se adopte, si bien, dada la posible situación de desprotección, se ha procedido por parte del Ministerio Fiscal a proponer el nombramiento de defensor judicial, hasta que por parte de la entidad administrativa correspondiente se proceda a designar a la persona jurídica sin ánimo de lucro con aptitud y recursos, para la protección de la concreta persona con patología dual.

2.5.7 Tratamientos ambulatorios involuntarios

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Salamanca constata que en muchas ocasiones se plantean problemas cuya solución requeriría de mayores recursos para los servicios médicos y sociales, sin que puedan reconducirse a los ámbitos de internamientos involuntarios o modificaciones judiciales de la capacidad que deben ser el último recurso, cuando no hay posibilidad de hacer frente a la situación desde otros ámbitos, siendo manifiesta la insuficiencia de centros para el tratamiento de concretas patologías y pudiendo ser la sumisión a tratamiento ambulatorio forzoso una solución en muchos casos que se ve dificultada por las dudas, recelos y dificultades de aplicación que surgen entre los distintos profesionales involucrados ante la ausencia de una regulación específica.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Huelva destaca el creciente número de expedientes relativos a la aplicación de trata-

mientos ambulatorios involuntarios, donde cada vez más se interesa cómo medida principal, intentando reducir los ingresos involuntarios, medida más gravosa para los derechos e intereses de personas con patologías mentales; para ello, la Fiscalía, antes de emitir el dictamen en sentido favorable, y dentro del seno de un procedimiento de modificación de medidas, interesa la práctica de diligencias imprescindibles, entre ellas, todas las exigidas en el art. 763 LEC, esto es, el examen judicial de la persona a cuyo beneficio se solicita el tratamiento médico y en especial, la relativa al dictamen facultativo que deberá versar, en todo caso, sobre los extremos relativos a la alteración mental que padezca y los efectos que produzcan en su capacidad para decidir sobre el tratamiento médico prescrito, así como sobre la conciencia de enfermedad que aquella tenga, necesidad y conveniencia del tratamiento médico solicitado, plan de aplicación del tratamiento, mecanismos de control y supervisión del tratamiento y la duración del tratamiento. Una de las cuestiones que se han debatido en esta materia entre los integrantes del servicio, no habiéndose alcanzado aún un acuerdo unánime, estando pendiente una reunión en breve plazo de tiempo, es si la medida del TAI debe solicitarse en el seno de un procedimiento de modificación de medidas o puede solicitarse como medida autónoma en base a lo dispuesto en el art. 762 LEC.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra da cuenta de que no se ha avanzado en la posibilidad del establecimiento de tratamientos ambulatorios involuntarios como alternativa al internamiento. La Fiscalía interesa que se establezcan por los servicios médicos y sociales planes de tratamiento, sin que se haya obtenido resultado alguno, manteniéndose la situación de años anteriores en los que no hay ningún supuesto en el que se haya establecido un plan de tratamiento ambulatorio en condiciones tales que permita su imposición por vía judicial, principalmente por las reticencias, cuando no oposición, a la elaboración de auténticos planes de tratamiento por parte de los responsables sanitarios.

2.5.8 Personas discapacitadas en desamparo

Es una preocupación compartida por las secciones la relativa a los escasos e insuficientes recursos y en ocasiones la falta de determinación de la entidad pública que habría de asumir la protección encomendada en los casos de personas discapacitadas en desamparo. Se reclama la necesidad de dar una efectiva aplicación al art. 239 bis CC

La Sección de Huelva da cuenta de que los servicios sociales del Hospital Infanta Elena han contactado, en varias ocasiones y fundamentalmente durante el verano, con la Sección, para informar sobre personas ingresadas en el citado hospital, la mayor parte con una importante problemática familiar y en situación de abandono; todo ello para que la Fiscalía instara de forma inmediata la adopción de medidas de protección a favor de las mismas, evitando de esta manera el regreso a domicilios con déficits de higiene así como en varias ocasiones con importantes sospechas de malos tratos o de cuidados negligentes por parte de los propios familiares.

La Sección de Las Palmas destaca cómo la supresión o reducción del servicio de ayuda a domicilio, o de recursos menos invasivos para la intimidad y libertad de la persona, pero facilitador para su día a día, ha originado la apertura de un expediente en Fiscalía que ha derivado en una demanda de protección de la persona impedida y absolutamente vulnerable con nombramiento como tutor de la entidad pública y su ingreso en centro sociosanitario.

La Sección de Gipuzkoa insiste en la necesidad de que se constituya un servicio público que asuma la tutela de los adultos en los que concurra discapacidad o enfermedad incapacitante y que se encuentren en situación de desamparo, desprotección o vulnerabilidad.

2.5.9 Toxicomanías

La Fiscalía de Área de Dos Hermanas subraya el aumento de diligencias informativas en las que se valora la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad de jóvenes que tienen un diagnóstico de esquizofrenia o retraso mental y abusan del consumo de tóxicos, lo que les lleva a tener graves trastornos de conducta que acaban en comportamientos agresivos respecto de sus familias. En relación con estas personas, se planteaba la problemática de la falta de recursos legales, pues no existen centros públicos o concertados adaptados a la problemática que presentan. En ocasiones se valora desde la administración que la *baremación* que les corresponde en relación con la Ley de Dependencia es el Grado I o II, que les da derecho a un centro de día o ayuda a domicilio, pero no a ingresar en un centro. Para la Fiscalía, estas personas están abocadas al abandono y marginación social y por último, a la prisión, a la que llegan después de haber pasado por un procedimiento penal en el que en la mayoría de las ocasiones ni siquiera se ha planteado su imputabilidad. Sobre este particular, es de destacar el hecho de que han aumentado el

número de familias que, desbordadas por estas situaciones, sin obtener respuesta de la administración acuden a la Fiscalía en una búsqueda desesperada de solución.

2.5.10 Medidas cautelares

La Fiscalía de Área de Granollers expone que se han promovido demandas de medidas cautelares, con o sin ulterior demanda de discapacidad, al amparo del art. 762 LEC. Por ejemplo, en relación a determinados supuestos comunicados por las autoridades sanitarias, de personas de edad avanzada que conducían vehículos a motor a pesar de padecer patologías que mermaban su capacidad para hacerlo, con el consiguiente riesgo para sí y para los demás usuarios de la vía.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla expone que resultan frecuentes medidas cautelares en materia de disposición de fondos de la persona con discapacidad, con solicitud a los juzgados a fin de autorizar al defensor judicial a realizar gastos destinados al cuidado o mantenimiento de la persona con discapacidad que no pueden esperar. La adopción de medidas cautelares viene normalmente motivada por el bloqueo de las cuentas bancarias de la persona con discapacidad, dando lugar a situaciones extremas en las que la familia deben acudir a Fiscalía para obtener el desbloqueo de la cuenta para atender a gastos urgentes.

2.5.11 Derecho al voto de las personas con capacidad judicialmente modificada

Tras la aprobación e inmediata entrada en vigor de la reforma de la LOREG operada por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, *para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad*, las secciones se han mostrado vigilantes para asegurar el efectivo cumplimiento de sus disposiciones, habiéndose interpuesto numerosos recursos contra sentencias que seguían privando del derecho de sufragio.

La reforma tiene efectos retroactivos. Por ello, la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real expone que si bien en años anteriores se procedía a la reapertura de las diligencias de investigación preprocesal para reintegrar el derecho al voto de las personas con discapacidad, ya no es necesario tras la publicación de la Ley Orgánica 2/2018. En la misma línea la Fiscalía de Sabadell destaca que no

se están presentando demandas de reintegración del derecho de sufragio, al operar *ope legis*.

La Sección de Madrid informa que la Audiencia Provincial de Madrid, durante el año 2019 ha resuelto recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal frente a sentencias de órganos jurisdiccionales de fiscalías de área o secciones territoriales de la Fiscalía Provincial de Madrid, estimando los recursos y eliminando la privación del derecho de sufragio que se había acordado en las sentencias apeladas.

Da cuenta la Sección de Tenerife de que se han tenido que presentar escritos solicitando la aclaración de algunas sentencias que a pesar de la publicación de esta ley seguían de forma automática privando de dicho derecho de sufragio, aun cuando no se había debatido en el acto del juicio.

2.5.12 Accesibilidad

La Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra da cuenta de que con el fin de favorecer la inclusión social de personas con discapacidad en fecha 19 de febrero de 2019, Anfas, la Dirección General de Justicia de Navarra y el Presidente del TSJ de Navarra firmaron un convenio de colaboración para la implantación de la metodología «lectura fácil» en la Administración de Justicia en Navarra. El objeto de este convenio es realizar acciones tendentes a que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, y/o personas con dificultades de comprensión, puedan conocer el contenido de las resoluciones judiciales que les afecten. En todo caso, los textos adaptados tendrán un valor meramente informativo y en ningún caso valor jurídico. A tal efecto, y sin perjuicio de la vocación de universalidad de este convenio –que pueda permitir en su día que todas las resoluciones judiciales que afecten a personas con discapacidad intelectual puedan acceder en su día a este ajuste o adaptación–, se priorizará la adaptación de las resoluciones dictadas en los procedimientos de modificación de la capacidad de las personas así como la de actos de comunicación, impresos informativos, formularios de solicitud y otros documentos.

La Fiscalía de Córdoba expone que tiene abiertas diligencias informativas sobre accesibilidad a los cines de esta capital.

2.6 **Protección y defensa de las personas mayores**

Como novedad legislativa autonómica debe reseñarse la reciente Ley 16/2019, de 2 de mayo, *de Servicios Sociales de Canarias*, que

garantiza expresamente en su artículo 10.ñ) el seguimiento de un procedimiento contradictorio cuando la persona afectada carece de capacidad de decisión en relación con el ingreso en centro.

Cabe destacar los esfuerzos por alcanzar una supervisión lo más completa posible de las residencias de mayores efectuados por la mayoría de las fiscalías.

Como ejemplo, la Fiscalía de Área de Benidorm-Denia refiere que en el año 2019 se inspeccionaron todas las residencias (un total de 29) y que se realiza un seguimiento continuo de todas las residencias a través de los listados que son remitidos mensualmente y un contacto continuo con los respectivos directores.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ourense expone el incremento del número de personas mayores solas y la inexistencia de una red de apoyo comunitaria adecuada que garantice una vida autónoma en su vivienda.

La Sección de Madrid expone que la labor de inspección de la Fiscalía a los numerosos centros residenciales de mayores del partido judicial de Madrid, se ha normalizado como uno de los servicios de los fiscales de la Sección; todos ellos sin excepción realizan visitas y redactan las correspondientes actas. Se pretende incrementar dichas visitas, lo que no resulta sencillo por el número de servicios que se deben atender. En la práctica, el control judicial que provoca cada caso de ingreso involuntario –especialmente de mayores en centros residenciales–, es uno de los medios más importantes de detección de supuestos de abusos por terceras personas, y dan lugar a un porcentaje elevado de procedimientos de incapacitación iniciados por el Ministerio Público.

La Sección de Barcelona refiere que a lo largo del año 2019 se ha incrementado la labor del Ministerio Fiscal en cuanto a la inspección de residencias geriátricas. Las visitas se realizan por dos fiscales, previo aviso al centro correspondiente, levantándose el acta procedente y actuándose conforme a las situaciones jurídicas que se observan con apertura de diligencias preprocesales en aquellos supuestos en que se detecta una situación personal, social, de salud y/o económica del residente que así lo aconseje.

La Fiscalía de Sabadell realiza las visitas de inspección a residencias de tercera edad acompañados de inspectores de la Generalitat.

La Sección de Almería refiere que durante estos últimos años, en las visitas se ha hecho especial hincapié en el control de las autorizaciones judiciales de los ingresos involuntarios, pero en aras a mejorar el control, se ha llevado a cabo una reunión con la Inspección de Asun-

tos Sociales a fin de tener una perspectiva más amplia y mejor del funcionamiento de los establecimientos objeto de visita.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra da cuenta de que se ha mantenido el sistema de comunicación bimensual de datos de los internos a través del correo electrónico, en el cuál debían constar los datos personales del residente, junto con la resolución judicial, si la hubiere, respecto de capacidad e internamiento y la identificación del tutor o guardador de hecho.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Lleida da cuenta de que desde el 2017 hasta este ejercicio se han inspeccionado un 75 % de la residencias de la tercera edad, manteniendo un contacto directo con todas ellas, dado que, tras las inspecciones realizadas a los centros, se hace un seguimiento mediante las comparecencias en la sede de la Fiscalía de los trabajadores sociales de las residencias en las que ponen de manifiesto altas/bajas, problemas puntuales y los supuestos en los que los familiares no cumplen con su función. En estos supuestos se incoan diligencias preprocesales en las se citan a los familiares. En 42 ocasiones por la Fiscalía se solicitó que se dejara sin efecto la guarda de hecho constituida promoviéndose la constitución de una nueva en la persona del director del centro.

La Fiscalía de Área de Alzira expone que en las visitas a centros residenciales, cada Fiscal inspector es muy escrupuloso en el control semestral de los internamientos forzosos.

La Sección de Teruel da cuenta de que en 2019 se contabilizan 21 fallecimientos de personas ancianas que vivían en soledad, con lo que se produce un gran aumento respecto del año anterior, que fueron 13. Se trata de personas especialmente vulnerables respecto de los cuales, es muy útil que los servicios sociales establezcan una atención coordinada, y la necesaria supervisión. Sigue refiriendo esta Sección que la soledad es un sentimiento que, vivido durante la vejez, puede llegar a representar importantes dependencias de tipo social, funcional, cognitivo y/o desencadenar problemas de salud que pueden causar dificultades en la vida cotidiana. Los recursos sociales deben de estar atentos con estas personas y solicitar su internamiento o incapacidad cuando estimen que es lo mejor para protegerlas. El Justicia de Aragón ha promovido un observatorio dirigido a velar por las personas mayores que viven en soledad favoreciendo la atención, prevención y protección social.

También la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zamora ha detectado un incremento de situaciones en las que se encuentran las personas de edad muy avanzada, que aunque no sufren enfermedad que limite su capacidad, sí se hallan en situación de vulnerabilidad o

riesgo por la soledad y desamparo en el que se encuentran, al carecer de familiares directos o personas de confianza que velen por ellos y sus intereses, lamentando no contar con un sistema legal de apoyos, fuera de las figuras previstas en el Código Civil.

Igualmente la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza pone de manifiesto el problema social que se plantea con los mayores que viven solos, auténtica crisis social sin visos de remitir. Según las proyecciones demográficas realizadas por el INE, en 15 años los aragoneses con más de 65 años que viven solos pasarán de los 83.300 actuales a alrededor de 175.000, es decir más del doble; y el 31 % de los 566.000 hogares que se prevén para el año 2033 estarán habitados por una sola persona teniendo para entonces más de 65 años el 27 % de la población, seis puntos porcentuales más que ahora. Considera la Fiscalía que es preciso mejorar notablemente la asistencia social de todas estas personas.

2.7 **Contenciones mecánicas y farmacológicas**

La Sección de Las Palmas destaca el papel de la Fiscalía en la aprobación de una enmienda relativa a contenciones, plasmada ya en la nueva Ley 16/2019, de 2 de mayo, *de Servicios Sociales de Canarias*, que dedica uno de los apartados del precepto que recoge los derechos de los usuarios de los servicios residenciales o de atención diurna o nocturna a garantizar a los mismos el derecho a la no sujeción física o tratamiento farmacológico si no es con las excepciones y requisitos establecidos. Asimismo, el citado cuerpo legal añade una Disposición Adicional Novena para tratar del régimen jurídico de las sujeciones.

Considera esta Sección que la Comunidad Autónoma Canaria ha dado un gran paso en el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios, como lo es la garantía de que el cuidado centrado en la persona no puede estar nunca basado en el uso de ninguna sujeción aun cuando en su colocación se respeten los requisitos legales. Esto es, se trataría de garantizar al usuario el pleno respeto a su autonomía de la voluntad (ya sea manifestada personalmente o por representación cuando la persona carezca de la capacidad suficiente para decidir), de suerte que en el consentimiento informado que se realice se permita elegir al mismo entre la sujeción o la no sujeción con las mismas garantías de igual cuidado de su persona. Solo así cabe afirmar ese pleno respeto a sus derechos fundamentales y cabe pensar que –salvo casos excepcionales en los que habría que actuar también– la práctica

totalidad de los usuarios optarán por no ser sujetado si el cuidado y atención que van a recibir es idéntico. A partir de ahora cabe esperar que este imperativo legal sea la guía de la comunidad autónoma y lo haga cumplir en todos los centros del territorio, más en los de naturaleza pública y lo introduzca en los pliegos como condición que debe cumplir la empresa que licite la concesión de los centros públicos. Del mismo modo, se cuenta ya con una base legal para que, al menos en los centros públicos y aquellos privados que deseen su acreditación, se establezcan esas nuevas formas de actuación respetuosas con los derechos de los usuarios del sistema.

La Sección de Málaga apunta como dato favorable, que se ha comprobado este año que cada vez son más los centros que se han incorporados al programa de supresión de medios mecánicos de contención en residentes con deterioro cognitivo.

La Sección de Zaragoza informa de que el Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Aragón en sus recomendaciones generales insta a los centros para que aborden planes de cuidado de residentes que prevean erradicar el uso de sujeciones en la práctica asistencial, recordando que ha de garantizarse la autonomía del residente y el uso racional e individualizado de las sujeciones físicas y farmacológicas de tal manera que no podrán ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas.

La Fiscalía de Área de Lanzarote hace una mención especial a aquellos centros que se encuentran orientados a la atención centrada en la persona y que han dirigido sus esfuerzos hacia la consecución de lo que se ha dado en llamar *«sujeción cero»* como forma de trabajo de los profesionales del centro que respeta la dignidad de los residentes. Considera esta Fiscalía que la contención tanto mecánica como química ha de contemplarse como una medida excepcional y limitada en el tiempo que requiere siempre la prescripción del profesional adecuado, así como un estricto control en su cumplimiento y el uso de aparatos homologados conforme con las instrucciones del fabricante. Su uso racional exige de un personal bien formado y con una *ratio* suficiente, pero fundamentalmente de un cambio en la filosofía en el cuidado de las personas mayores: son los centros y su personal los que se tienen que adaptar a la persona mayor, y no el usuario, que difícilmente puede entender, por su situación de discapacidad, el funcionamiento ordinario del centro. En la isla de Lanzarote, son dos los centros que cuentan con dicho programa de sujeción cero. Desde

la Fiscalía se continúa insistiendo en la llevanza de este modelo de cuidado de la persona en cuantas reuniones se asiste y en las visitas de inspección que se realizan en los centros. Por ello en las actas de estas visitas se destaca el abordaje que muchos centros han hecho para una óptima gestión del cambio con los profesionales que trabajan en los mismos y con los familiares de las personas afectadas, así como la preparación arquitectónica y de mobiliario del centro, como lo es la introducción de nuevas camas que, para evitar caídas, quedan a ras del suelo, detectores electrónicos que avisan del rodamiento de la persona fuera del colchón o la no fijación de horarios nocturnos, de suerte que estos puedan deambular por las instalaciones en horas de la madrugada sin que ello afecte al descanso de los demás.

La Sección de Jaén comunica que hay juzgados que conceden la autorización solicitada para utilizar contenciones y otros que siguen el criterio de la Audiencia Provincial de que esta no es necesaria. Los centros de estas zonas siguen comunicando la existencia de las mismas al juzgado y a la Fiscalía para facilitar su control.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ourense da cuenta de que se detectaron anomalías en el control posterior de las medidas de sujeción acordadas que se pusieron de manifiesto para su corrección. En las residencias de titularidad pública y en las mini-residencias existe una baja incidencia de medidas de sujeción en las personas mayores debido a la utilización de alternativas a las mismas (camas articuladas, sillones especiales, mayor ratio de personal especializado, mayor actividad lúdica, etc.) y en el ínfimo número de sujeciones que aplican solo utilizan sujeción de cintura y baldas en las camas. En algunos centros residenciales de titularidad o gestión privadas, se detecta un número más elevado de sujeciones físicas, quizá por falta de valoración suficiente de la posibilidad de utilizar otras alternativas.

La Sección de A Coruña informa de que en las visitas en las que normalmente se encuentran presentes el director del centro y el trabajador social se realizaron entrevistas con algunos de los internos, se visitaron las instalaciones, se examinaron los expedientes de los residentes y se ha hecho especial hincapié en el control del uso de medidas de sujeción, comprobando que en los expedientes constaba la prescripción médica, que se pautaban una o varias medidas concretas, que constaba la temporalidad de las mismas y que ello varía de un centro a otro y se establece en función de la patología del interno, constando en todas ellas el consentimiento del tutor o familiar que otorgan en el momento en que se pauta la medida a utilizar.

La Fiscalía de Área de Móstoles expone que aunque hay centros asistenciales en los que se está intentando realizar una labor de dismi-

nución de las sujeciones, principalmente las físicas, así como una labor de preparación de los profesionales que trabajan en el centro para preservar la integridad de los residentes que van quedando sin esas sujeciones. Desde las residencias se comenta a los fiscales que muchas veces el mayor escollo que tienen es el de los propios familiares de los residentes a los que deben concienciar de los beneficios de retirar las sujeciones. Casi todos los centros asistenciales tienen claro qué mecanismos son considerados sujeciones y cuáles no, teniendo control sobre todos los que consideran como tales; y así mismo, en muchos centros se cuenta también con ese control de la denominada «pulsera de errantes» que es otra forma de sujeción.

Desde la Fiscalía de Área de Móstoles se solicita a los centros asistenciales que aporten documentación, y en relación con las sujeciones se solicita lo siguiente: «A la atención de la SR/A. Director/a de la Residencia (…) Tras la visita de fecha (…), y recibida la documentación requerida al centro, se comprueba que la residencia no tiene la acreditación de «Centro Libre de Sujeciones» del CEOMA (Confederación Española de Organizaciones de Mayores), es por ello que, a los efectos de tutelar los derechos de la libertad de las personas que sufren un trastorno que no les permite prestar su consentimiento de forma libre y voluntaria, se interesa se remita a esta Fiscalía: 1.º) Copia del protocolo de adopción de sujeciones mecánicas. 2.º) En su caso, listado de las sujeciones practicadas en el último mes con copia de la prescripción médica de la misma, autorizaciones del tutor o del enfermo y hoja donde se recoja la misma y su evolución».

2.8 **Derecho concursal**

Las Secciones de lo Civil siguen las pautas de la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, *sobre la intervención del Fiscal en el proceso concursal.*

La Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra da cuenta de la incidencia que empieza a apreciarse de la Ley de Segunda Oportunidad, que ha supuesto que juzgados de instancia no especializados empiecen a tramitar concursos de persona no empresaria, registrándose hasta 10 procedimientos en el año 2019 en donde se abrió la sección 6.ª y supuso la emisión de dictámenes por parte del Ministerio Fiscal sobre la culpabilidad o no de estos concursos.

Esta Sección también se refiere a las cuestiones de competencia planteadas en esta materia. La LO 7/2015, de 21 de julio, modificó

el art. 86 ter LOPJ y 45.2b LEC, atribuyendo a los juzgados de primera instancia la competencia para la tramitación de los concursos de personas físicas no profesionales, manteniendo la de los juzgados mercantiles para profesionales y/o empresarios. La finalidad de esta Ley es la exoneración del pasivo insatisfecho o extinción de las deudas de los acreedores siempre que el deudor lo sea de buena fe, haya intentado un acuerdo extrajudicial y solicite en el concurso consecutivo dicha exoneración (art. 242 y 242 bis LC) en el momento procesal previsto. Pues bien, la deficiente regulación legal del concepto empresario y la extensión que a la misma se le dé, ha dado lugar a la emisión de diversos informes de competencia en los que se discute el concepto de empresario y cuándo debe concurrir para poder articular el concurso o bien ante el juzgado de primera instancia o bien ante el juzgado de lo mercantil, existiendo dos posiciones jurisprudenciales para determinar la competencia objetiva; una, si debe concurrir la condición de empresario al momento de solicitar y ser declarado el concurso de acreedores (AAP de Murcia, de 28 de julio de 2016 y AAP de Alicante, de 11 de noviembre de 2016), y, dos, si ha de atenderse, pese a tal pérdida, al origen empresarial del pasivo, esto es, si lo relevante es el momento de nacimiento de la obligación (AAP de Madrid, de 16 de septiembre de 2016 y el AAP de Córdoba, de 1 de diciembre de 2016), apreciándose que en el Juzgado de lo Mercantil de Navarra se ha decantado por establecer como criterio que facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva el de prestar atención a si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una actividad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentado la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso.

Los fiscales navarros igualmente sugieren una reforma en esta materia, con fundamento en la existencia de procedimientos que, pese a acabar en declaraciones de culpabilidad en el concurso, no han tenido consecuencias prácticas, pues concurriendo algunas de las presunciones y conductas contempladas en los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal, la consecuencia económica más relevante como es la condena al déficit concursal, no se ha apreciado pese a ser interesada. Bien es cierto que la jurisprudencia reciente sobre esta consecuencia ha considerado necesaria para su apreciación la existencia de una «justificación añadida». Sin embargo, la dificultad para cuantificar antes de la liquidación en muchos casos cuál va a ser este déficit y su confusión con otra consecuencia de la declaración de culpabilidad como es la indemnización de daños y perjuicios, debería avalar que fuera en un estadio posterior el momento de determinar en concreto

estas consecuencias económicas, habiéndose advertido en algunos asuntos que la administración concursal solamente pide esta consecuencia pero no justifica el motivo.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife expone que todos los informes concursales se ajustan a las precisiones de la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, y en especial en el punto relativo al razonamiento fáctico y jurídico individualizado caso por caso, lo que ha llevado en ocasiones a interesar del juzgado información complementaria, por ser insuficientes los informes de los administradores concursales o por no estar conforme el fiscal con la interpretación que de la documental unida a los procedimientos habían hecho los administradores.

2.9 **Protección de consumidores y usuarios**

El marco de actuación de la Fiscalía, legitimada en este ámbito con gran amplitud, conforme al art. 11 LEC, se integra por la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios* que complementa la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios.*

Debe tenerse en cuenta la modificación operada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* que, en su disposición final octava, modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, añadiendo un nuevo párrafo al art. 83, conforme al que «las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho».

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla da cuenta de varios procedimientos en los que ha intervenido en relación con acciones de cesación y nulidad de cláusulas de condiciones generales de contratación: Se presentó demanda por una asociación de defensa de consumidores contra una entidad bancaria que exigía al prestatario el pago de diferentes gastos del contrato de préstamo hipotecario. El fiscal intervino en dicho procedimiento en la protección de consumidores y usuarios en cumplimiento de la conclusión cuarta de la Circular 2/2010 de la Fiscalía General del Estado para su posterior remisión al Fiscal Jefe de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El objeto de la intervención y la legitimación del Ministerio Fiscal en

estos procedimientos era la protección de los usuarios de créditos hipotecarios dados por una entidad bancaria, asumiendo su legitimación en aplicación del art. 3 EOMF y de los arts. 14 y 16 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, principalmente en defensa de los intereses generales de dichos consumidores en la aplicación de cláusulas supuestamente abusivas, adhiriéndose a la demanda en la que se pretende la nulidad de una cláusula en concreto; de forma resumida, el pago por el prestatario-usuario de los gastos de valoración pericial como requisito para el otorgamiento del préstamo hipotecario por la entidad bancaria, y la reclamación posterior, si se admitiera la nulidad de los gastos derivados de dicha valoración pericial del inmueble que se pretende hipotecar y por el que se dio el préstamo. El 11 de noviembre se celebró la audiencia conjunta de los cuatro juicios verbales, ya que han sido acumulados al ser el mismo objeto, aunque los usuarios eran diferentes. La asociación de consumidores expresamente solicitó la participación por la legitimación aludida del Fiscal. La sentencia admitió en parte las tesis del Fiscal y de la demandante, en cuanto a la nulidad y cesación de las cláusulas abusivas de gastos establecidos a cargo del prestatario, y dejó las indemnizaciones individuales para los juicios de reclamación correspondientes.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra da cuenta de que se ha continuado con la tramitación del procedimiento ordinario 344/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, derivado del ejercicio por la Fiscalía de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios, en relación con la deficiente calidad del servicio prestado en la autopista AP-9 durante varios años de realización de obras. Se han sucedido diversos incidentes procesales y recursos, además de celebrarse la audiencia previa. Del mismo modo, la Fiscalía se ha personado en el juicio verbal 102/19 del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra. Se trata de una acción colectiva interpuesta por una asociación de consumidores frente a un banco, en relación con la cláusula de gastos de constitución de hipoteca. La causa se encuentra pendiente de resolución de la admisión de petición de prueba anticipada y celebración de vista.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra pone igualmente de relieve la problemática que supone la inexistencia de una regulación procesal específica para las acciones colectivas, tan distintas de las acciones ordinarias para las que está concebida la LEC. La normativa existente, fragmentaria y asistemática, provoca dificultades para encauzar de forma eficaz este tipo de reclamaciones, dependiendo con frecuencia de la interpretación que los órganos judiciales den a las lagunas o imprecisiones legales. Así, por ejemplo, no

se prevé una exención expresa para el Ministerio Fiscal de la obligación de prestar caución en las diligencias preliminares (art. 256.3 y concordantes de la LEC); no está determinado quien ha de sufragar el coste de la publicación de la admisión de la demanda (art. 15 LEC) cuando esta se interpone por el Ministerio Fiscal; no hay mención expresa al Fiscal en el art. 221.1 LEC y en particular, la ausencia de un procedimiento de ejecución ágil, sencillo y que no conlleve la multiplicación de resoluciones judiciales y de gastos para los propios perjudicados (por ejemplo de desplazamiento), porque ello determina en ocasiones que resulte antieconómico para los consumidores, individualmente considerados, cobrar lo que se les adeuda.

La Sección de Madrid da cuenta de su personación en cinco procedimientos en los que se ejercitan acciones colectivas contra condiciones generales de contratación de varios bancos y en un procedimiento en el que se ejercita una acción de cesación por posible publicidad ilícita y desleal (sexista).

La Sección de A Coruña expone que celebraron reuniones periódicas con los representantes de los organismos encargados de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. En ellas se informó de una serie de conductas que podrían justificar la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los consumidores y usuarios y que dieron lugar a la incoación de diligencias preprocesales.

La Sección de A Coruña da cuenta igualmente de un procedimiento con origen en la demanda colectiva formulada por el Ministerio Fiscal contra una compañía operadora de telefonía, por cobrar a los consumidores la cuota correspondiente al periodo completo de facturación a pesar de que el servicio hubiese finalizado antes de su conclusión. El 20 de febrero de 2018 se dictó sentencia que estimó íntegramente la demanda del Ministerio Fiscal, confirmada en segunda instancia y declarada firme. En el año 2019 se dio traslado de lo actuado en la fase de ejecución de sentencia; se solicit**ó** que se requiriera a la empresa para que acreditara las medidas adoptadas con el fin de prevenir en el futuro la reiteración de la conducta litigiosa y, finalmente, se consideró que la empresa había cumplido correctamente lo acordado en la sentencia.

Se da igualmente cuenta por la Fiscalía de A Coruña de un procedimiento incoado en virtud de una demanda colectiva formulada por el Ministerio Fiscal contra una empresa distribuidora y contra una empresa comercializadora del sector eléctrico, con solicitud de medidas cautelares. La conducta litigiosa consistía en que se remitían a los clientes facturas con consumos estimados de electricidad en lugar de los consumos reales, y se cobraba el alquiler de los contadores inteli-

gentes en esas facturas. La sentencia dictada en el mes de diciembre de 2019 desestimó la demanda, por lo que recientemente la Fiscalía presentó recurso de apelación. El Fiscal también interpuso una demanda colectiva contra tres empresas de telefonía que incluían en sus modelos de contrato unas condiciones generales que establecían como regla general la facturación en formato electrónico. A juicio de la Fiscalía ese sistema era contrario a lo dispuesto en el artículo 63.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La sentencia desestimó la demanda, por lo que el pasado mes de diciembre de 2019 se presentó el correspondiente recurso de apelación.

La Fiscalía de A Coruña se personó igualmente en dos procedimientos al considerar que concurría un interés social que así lo justificaba. En ambos casos las demandas fueron presentadas por la misma asociación de consumidores, contra distintas entidades financieras. Por un lado, se ejercitaban acciones colectivas de cesación con respecto a una serie de cláusulas incluidas en las escrituras de préstamos hipotecarios en las que se establecía que los consumidores debían asumir determinados gastos. Además, se ejercitaban, con carácter accesorio, acciones de devolución de cantidades y de indemnización de daños y perjuicios.

La Sección de Córdoba informa que se ha producido la personación (art. 15.1-II LEC) en la acción colectiva interpuesta por la Asociación de Consumidores ADICAE contra entidad bancaria por cobro de gastos de hipoteca. El procedimiento se encuentra en tramitación.

La Sección de Córdoba aporta un estudio para una futura reforma del proceso de ejecución de las acciones colectivas-masa.

La Sección de Valladolid da cuenta de su personación en dos procedimientos tras el traslado del juzgado de lo mercantil, en ejercicio como actora ADICAE de las acciones colectivas de cesación, reclamación de cantidades y otras, contra dos entidades financieras en relación a los conocidos como «gastos de hipoteca».

2.10 **Procesos de protección de derechos fundamentales**

Son varias las secciones que dan cuenta del incremento de este tipo de procedimientos derivado de la presentación de demandas por falta de calidad de los datos incorporados a los conocidos como Registros de Morosos.

La Sección de Las Palmas destaca el aumento de las demandas por vulneración del derecho de asociación que afectan a partidos políticos y que revisten cada vez mayor complejidad.

2.11 **Otras cuestiones de interés**

2.11.1 Mediación

La Fiscalía de Girona expone que el Centro de Mediación Familiar de Cataluña tiene establecido un circuito de derivación judicial a mediación familiar si se detecta, a la vista del contenido de la demanda y de la contestación, la posibilidad de derivar el caso. Es práctica habitual que en el decreto de admisión de la demanda se indique la posibilidad de acudir a la mediación. No obstante, no se consigue que en los procesos de familia las partes acudan a ella pese a toda la información que reciben, incluida la de la gratuidad del servicio.

La Fiscalía de Área de Lanzarote da cuenta de que aún no ha entrado en funcionamiento la mediación intrajudicial ofrecida por el Gobierno de Canarias. En Arrecife se habilitaron los medios y se confeccionó la lista de mediadores, si bien a fecha 21 de diciembre de 2019 aún estaba pendiente su puesta en marcha. En defecto de esa mediación, con resultado muchas veces positivo, se recurre ordinariamente a la otra «mediación» que se lleva a cabo por el juez y el fiscal con carácter previo a la celebración de la vista, invitando y posibilitando que las partes lleguen a un acuerdo, poniéndoles de manifiesto las ventajas de las soluciones consensuadas entre las partes, pero sin tomar una posición sobre la controversia. Teniendo en cuenta la valoración positiva del grado de satisfacción que ha proporcionado en Gran Canaria el sistema de mediación intrajudicial del Gobierno de Canarias, se considera necesaria la realización de un mayor esfuerzo por parte de los órganos judiciales y de la administración implicada que haga posible la definitiva puesta en marcha de este sistema de resolución de conflictos en el ámbito territorial de la Fiscalía de Área.

La Sección de Las Palmas sigue destacando la valoración positiva del sistema de la mediación intrajudicial ofrecido por el Gobierno de Canarias, tanto por la inmediatez de la actuación como por la evidente disminución del conflicto que se produce en la gran mayoría de las ocasiones, incluso en aquellos casos en los que las partes no han logrado alcanzar ningún acuerdo. Destacable es que también en estos casos la mayor parte de los afectados recomendarían a otras personas acudir a la mediación como método para terminar con el procedimiento contencioso o, cuando menos, para poder comunicar entre

ellos y tender ciertos puentes que lo permitan en el futuro. Debería, no obstante, hacer un mayor esfuerzo por parte de los órganos judiciales para incrementar el número de asuntos que se derivan a esta otra forma de solución del conflicto, algo con lo que la Fiscalía está absolutamente comprometida.

2.11.2 Audiencia de menores

El apartado segundo del art. 18 LJV regula la celebración de la exploración de menores ante el juez o el letrado de la administración de justicia en los expedientes de jurisdicción voluntaria. En el último párrafo se dispone que «del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días».

La STC n.º 64/2019, de 9 de mayo, desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un juzgado, entendiendo que tal regulación es plenamente constitucional. Para el TC el derecho a la tutela judicial efectiva exige «la entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor, para que puedan formular alegaciones».

La Sección de Madrid refiere que tras la publicación de esta sentencia se ha tenido en cuenta en todas las intervenciones de Fiscalía.

3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La revisión de las memorias de las fiscalías de las comunidades autónomas y las fiscalías provinciales constituye en el ámbito de la especialidad contencioso-administrativa una herramienta fundamental para ahondar en el conocimiento de una actividad que, dada su entidad relativamente reducida en el contexto general del Ministerio Fiscal, se caracteriza por la considerable soledad en que muchos de los fiscales especialistas desempeñan su tarea cotidiana, en un contexto que además varía mucho de un lugar a otro, y la consiguiente dificultad para identificar cuáles son los problemas comunes, o más habituales, a los que hacen frente en su trabajo, y asegurar así posiciones compartidas que respondan razonablemente al principio de unidad de actuación.

Esa gran diversidad de paradigmas de trabajo, que viene dada por factores como la propia organización –muchas veces condicionada por el tamaño– de la Fiscalía o el volumen y la naturaleza de la litigiosidad en esta materia dentro de cada territorio, tiene un reflejo extremadamente rico en muchas de esas memorias, que permiten al menos diagnosticar los puntos de dificultad y en la medida de lo posible tratar de aportar soluciones o mejoras.

La cuestión organizativa que se acaba de mencionar es, sin duda, el ejemplo más patente de la heterogeneidad del sistema. Lo habitual es la identificación, en el organigrama de la Fiscalía, de una Sección de lo Contencioso-Administrativo, pero a partir de ahí ni la composición, ni la organización, ni el dato –muy relevante– de que los fiscales se ocupen de la materia en régimen de dedicación exclusiva (y/o excluyente de otras) o no, son variables que permitan identificar dos modelos iguales en toda España. Obviamente esta afirmación no encierra una crítica ni mucho menos una objeción a cualquiera de esos modelos, sino el mero propósito de indicar que posiblemente el concepto de unidad del Ministerio Fiscal, más allá de la *unidad de actuación*, debería paulatinamente traducirse en la búsqueda también de cierta homogeneidad organizativa y de funcionamiento; por razones de eficacia y eficiencia internas –que incluye la propia articulación de esa unidad de criterio–, pero sobre todo para facilitar el acceso y el entendimiento con (y de) las demás instituciones, los profesionales del Derecho y el conjunto de los ciudadanos que, en cualquier punto del territorio nacional, quieren o pueden o deben acercarse a una fiscalía con la expectativa de ser recibidos y escuchados en un entorno que, con independencia del lugar, pueda resultarles mínimamente reconocible.

Una imagen gráfica de esa persistente distorsión organizativa puede obtenerse mediante la comparación –como se ha dicho, en absoluto crítica con cada modelo en sí mismo considerado– entre fiscalías respecto de las que, en principio, cabría presuponer con arreglo a la lógica algunas señas de identidad.

Por su tamaño, por ejemplo, se podría entender que las de Madrid y Barcelona cumplen la condición de ser «grandes» fiscalías provinciales, en todos los sentidos del término. Pues bien, la Sección de Madrid está formada por dos fiscales que desempeñan su trabajo en exclusividad, aunque también asisten a juicios en los juzgados de lo penal y en la Audiencia Provincial, en los turnos correspondientes, pero según se desprende de su memoria además se ocupan de la *«responsabilidad penal que pudiera derivarse de las actuaciones tramitadas en vía contencioso administrativa, en las que ha de*

deducirse testimonio», y de *«las Diligencias de Investigación relativas a prevaricaciones administrativas, en materia de contratación de personal»,* materia de índole, como es obvio, netamente penal. La Fiscalía de Barcelona también integra su Sección con dos fiscales, pero solo uno está en dedicación exclusiva (aunque también asiste a juicios penales en juzgado y Sala), mientras que el otro compatibiliza su función con la llevanza de un juzgado de instrucción, y en ningún caso la Sección como tal ejerce funciones propias en el terreno penal, incluido el de las diligencias de investigación. La Fiscal de Barcelona cita sin embargo como novedoso «*el despacho de los expedientes de justicia gratuita»,* que la Sección de Madrid venía atendiendo habitualmente. Ambas coinciden, en cambio, en que son sus fiscales y no los de la respectiva Fiscalía de la Comunidad Autónoma los que se hacen cargo de los recursos de apelación contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, aunque la competencia para resolver dichos recursos es obviamente del Tribunal Superior de Justicia. Es fácil entender la razón de economía práctica de esta distribución del trabajo (quien conoce mejor el procedimiento es quien lo ha despachado en la instancia), pero paradójicamente, en el caso de Cataluña esas apelaciones luego se contabilizan en la estadística de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, según se desprende de la propia memoria del Fiscal Superior. No es ese el criterio en Madrid, donde el Fiscal Superior computa solo las intervenciones ocasionales de su propia Fiscalía cuando en sede de apelación la Sala del TSJ las requiere por algún motivo, pero no incluye los dictámenes de los fiscales del órgano provincial, que se muestran en la estadística de este último.

Otro ejemplo de comparación puede establecerse entre tres fiscalías de comunidades autónomas uniprovinciales, es decir, de las que conservan acumuladas las competencias de la fiscalía provincial y la autonómica tras la reforma del EOMF de 2007. La Sección de Cantabria está formada por un coordinador y dos fiscales, que se reparten el despacho de los tres juzgados de Santander y la Sala del TSJ, de modo que el coordinador se ocupa de *la tramitación ordinaria,* mientras que las vistas se reparten entre los tres. Parece deducirse por tanto que en realidad el coordinador se hace cargo de la totalidad de los asuntos en régimen de dedicación exclusiva (no se aclara si también *excluyente* de otras funciones) y es auxiliado por dos fiscales específicamente en la asistencia a vistas judiciales. El modelo de Murcia, sin embargo, se articula mediante la distribución del trabajo –su memoria no menciona expresamente la denominación como *Sección*– conformada por el Teniente Fiscal y dos fiscales más. El primero atiende los asuntos

de la Sala del TSJ, vistas incluidas, mientras que los otros dos fiscales despachan los juzgados de lo Contencioso-Administrativo, si bien *«ello no empece a que tanto unos como otros se sustituyan en caso de que el servicio así lo requiera».* Tampoco consta si esas funciones se desempeñan en exclusiva o en régimen de compatibilidad con otros servicios o tareas ajenos a la especialidad contencioso-administrativa. En el caso del Teniente Fiscal, parece obvio que debe ser así. En fin, la Fiscalía del Principado de Asturias informa de que una única fiscal, especialista en la materia, atiende todos los asuntos, tanto procedentes de la Sala del TSJ como de los seis juzgados de lo contencioso-administrativo. En Asturias existe sin embargo una Fiscalía de Área –Gijón– en la que dos fiscales especialistas se reparen el trabajo del único juzgado de este orden jurisdiccional.

Hay más ejemplos de diversidad. En algunos lugares (la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por ejemplo), no existe ningún fiscal específicamente encargado de esta jurisdicción, sino que se reparte el despacho de los asuntos y la asistencia a vistas entre todos los (tres) integrantes de la plantilla (en la del País Vasco también se reparten la tarea los dos fiscales de la plantilla). En la mayoría de las fiscalías provinciales de menor tamaño, en cambio, a veces se hace cargo de la materia el propio fiscal jefe (es el caso de la Fiscal Jefe de Cáceres, por volver al ámbito extremeño) y en ocasiones un fiscal especialista que raramente –dado el volumen de trabajo– lo hace con carácter exclusivo, simultaneando por tanto su tarea con otras especialidades, en general del orden penal.

Finalmente hay que hacer referencia a la singularidad que supone el que, si bien las fiscalías de área, que en principio por su carácter infraprovincial no se corresponden con el ámbito territorial de los juzgados de lo contencioso-administrativo, sin embargo en algunos supuestos sí tienen atribuidas ese tipo de funciones, atendiendo a la propia peculiaridad de la estructura territorial de la jurisdicción. Es el caso de Melilla, dada su singular estatus de ciudad autónoma, y Santiago de Compostela o Mérida, en estos dos últimos supuestos por darse la circunstancia de que la capital estatutaria de la comunidad autónoma no es capital de provincia.

Todo ello, como es obvio, contribuye a ese carácter proteico y heterogéneo que no siempre facilita la coordinación funcional de la institución, y en particular de esta especialidad tradicionalmente percibida en amplios sectores de la carrera fiscal –víctimas de un grave error histórico, pues lo contencioso-administrativo es, justo al contrario, la cuna de esta institución– como una especie de *adherencia* a su genuina naturaleza.

Toda esa compleja diversidad podría en alguna medida verse paliada –sin perjuicio como queda dicho de un esfuerzo de revisión del modelo organizativo que quizá ofrezca algún margen de mejora– mediante la optimización de los mecanismos de comunicación e interacción entre los diversos órganos, y la homogeneización progresiva de sus procedimientos de trabajo. Sin embargo, ese –el de los medios disponibles– es un terreno en el que las fiscalías en general, si bien con muy notables diferencias entre unos y otros territorios, divisan, aún a estas alturas, un largo trecho de camino por recorrer.

Del lado más positivo cabe colocar a la Fiscalía de Illes Balears, que da noticia de cómo la intervención de los fiscales en el ámbito contencioso-administrativo *«se desarrolla por completo a través del correspondiente expediente digital, no utilizándose ya el papel»,* y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid, cuya aplicación «GESPRO», que incluye el registro y tramitación de asuntos de los Juzgados, Tribunal y Fiscalía, constituye sin duda una herramienta de probada utilidad y eficacia.

En otros casos, como el de Canarias, los problemas parecen relativizarse porque si bien *«la implantación generalizada del sistema de gestión de notificaciones telemáticas LexNET, con el que no cuenta la fiscalía, ha venido provocando dificultades en el despacho de asuntos que, sin embargo y debido a la cordial relación con los LAJ de este orden jurisdiccional, han venido resolviéndose en todos los casos adecuadamente».* Además *«la aplicación informática ATLANTE II»* –en la que dicha Fiscalía despacha todos los asuntos del orden contencioso-administrativo– *«garantiza la efectiva notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales y decretos»;* aunque aclara el Fiscal Superior que ese «*valioso instrumento de trabajo que agiliza el despacho de los asuntos (…) no puede aceptarse»* como equivalente a *«la existencia de un auténtico expediente digital, con "papel cero", sin que, consecuentemente, se lleve a cabo el necesario cumplimiento de lo regulado en el art. 26 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, de uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia (…) que garantice la integridad y fehaciencia de lo contenido en las resoluciones, decretos, escritos y documentos incorporados al mismo*».

La Fiscal de Castilla y León dice también que se han superado *«con la implementación en todo el territorio de la Comunidad de Fortuny Digital, las dificultades que el sistema LexNet entrañaba para el despacho de los asuntos de lo contencioso, que se traducían en un empleo de tiempo cuatro veces superior al que necesitaría el despacho en papel»,* y da cuenta de que *«en términos generales (…) las fis-*

calías provinciales ponen de manifiesto los avances conseguidos y el funcionamiento satisfactorio del sistema», pero advierte de que «*sigue siendo dificultosa la búsqueda en el Visor documental de los documentos necesarios para emitir el dictamen, no siempre incorporados en su totalidad a aquél, o mal escaneados y de difícil lectura»*, y subsisten algunos problemas, como que en el momento en que el fiscal emite el informe requerido y se le elimina como parte ya no se puede acceder a dicho procedimiento (León). Reitera en efecto la Fiscal Superior que el problema de la anotación del fiscal como interviniente o no en el procedimiento genera muchas dificultades en el manejo de la aplicación. Y recoge la observación de la Fiscalía de Salamanca, en el sentido de que dicha aplicación no está preparada para registrar cierto tipo de informes, por ejemplo, los emitidos en las piezas, medidas cautelares y recursos cuyo cómputo manual aumenta la cifra en un 10 % aproximadamente. La Fiscalía de Soria añade otro ejemplo: tuvo seis procedimientos electorales de impugnación de inscripción en el censo, que hubo de registrar como procesos de derechos fundamentales ante la imposibilidad de hacerlo con arreglo a su verdadera tipología, dado que la aplicación no contempla dicha posibilidad.

A ello añade la misma Fiscal Superior de Castilla y León otra información muy relevante a efectos estadísticos en esta materia especializada, y es que los datos que ofrece el cuadro de mandos (SICC), no parecen verosímiles atendiendo a la propia entidad de algunas cifras, por lo que *«las hemos contrastado con la información ofrecida por los especialistas de cada Fiscalía en las respectivas memorias provinciales en las que se indican otras, a nuestro juicio, mucho más próximas a la realidad»,* resultando una desviación considerable que lleva a la conclusión de que *«como ya apuntamos el año anterior, no puede confiarse excesivamente en el volcado de datos que obran en el SICC, siendo preferibles los recuentos manuales que hacen los fiscales especialistas».* La mera afirmación, basada en datos, de que en un recuento estadístico resulta preferible operar de modo *manual,* pone de manifiesto sin necesidad de mayor comentario la necesidad de revisar el procedimiento, la calidad, las prestaciones y, en su caso, el coste (tanto económico como calculado en términos de esfuerzo y tiempo de sus usuarios), del funcionamiento de dicha herramienta.

La Fiscal Superior del País Vasco, en fin, clama por la necesidad de implantación del sistema de gestión procesal *JustiziaBat* al ámbito de la de la Fiscalía de la Comunidad, *«ya que tanto el registro como el control de procedimientos en los que ha de intervenir se hace* –a estas alturas, cabe insistir– *a través de libros manuales»*. La de Asturias espera que a lo largo del año 2020 se pueda incorporar la firma elec-

trónica para la completa digitalización de los expedientes, *«lo que desde luego supondrá una modificación del sistema hasta la fecha utilizado»*.

Entrando ya en la materia relativa a la actividad cotidiana de las distintas fiscalías, sigue siendo generalizada la percepción, igual que en ejercicios anteriores, de que son los dictámenes en materia de competencia judicial los que suponen la mayor carga de trabajo –al menos en el plano cuantitativo– de los órganos territoriales del Ministerio Fiscal en el orden contencioso-administrativo. Así se pone de manifiesto en Andalucía, el País Vasco, Extremadura, Madrid, Aragón (Zaragoza en concreto da cuenta de haber casi triplicado el número de informes de esta clase respecto del año anterior), Cantabria, que también señala un ligero incremento, igual que Castilla-La Mancha, cuyo Fiscal Superior reitera sus argumentos ya expresados en memorias precedentes acerca de la razón que determina esa excesiva conflictividad competencial, a su juicio provocada por el propio modelo legal de la LJCA de 1998. Sin embargo, Illes Balears registra un ligero descenso estadístico en este apartado, igual que Galicia o la Comunidad Valenciana, y Murcia *«una sensible disminución»*. En Castilla y León, paradójicamente, se da un notable incremento del 20 % en la sede de Valladolid, y un descenso –aunque menos acusado– en la de Burgos. El Fiscal Superior de Navarra reporta cifras similares a las del año anterior, pero reitera la singularidad que en ese territorio genera el régimen especial foral, sobre todo en el ámbito de la determinación de la jurisdicción para conocer de determinadas disposiciones autonómicas, que por su naturaleza competencial-constitucional solo son susceptibles de control ante el Tribunal Constitucional.

En todo caso, también un año más los fiscales ponen unánimemente de manifiesto que, cifras estadísticas aparte, la esencia de su esfuerzo, medido en intensidad y cantidad real de trabajo, se concentra en el ámbito de la específica defensa de los derechos fundamentales.

En cuanto concretamente concierne a su intervención en el procedimiento especial regulado en los arts. 114 y ss. LJCA, son muchas las fiscalías que apuntan a la concentración de esos asuntos no solo en determinados derechos de los que el art. 53 CE señala como posible objeto de tutela a través de ese cauce especial y sumario, sino incluso a la reiteración temática de los ámbitos de controversia en que se producen esos recursos. Es el caso, por ejemplo, de los asuntos en materia de personal de las distintas administraciones públicas, vinculados al art. 23 CE (Granada), que a veces se concretan en la alegación de *acoso laboral* (Málaga) aunque principalmente traen causa de los procesos de convocatoria pública y acceso a puestos de trabajo, incluida

la universitaria (Sevilla), en los que los demandantes consideran vulnerado el derecho al acceso en condiciones de igualdad –incluida la reivindicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres (Granada)– y con arreglo a los principios de mérito y capacidad. En este terreno cabría decir que el *récord* lo ostenta la Fiscalía de Castilla-La Mancha, que como consecuencia *de un solo proceso selectivo* convocado por el Servicio de Salud de esa Comunidad Autónoma en 2012 ha tenido que despachar en el último cuatrienio (2016-2019) un total de *doscientos ochenta* procedimientos especiales para la protección de derechos fundamentales, solo en relación, hay que insistir, con ese asunto, porque en 2019 da cuenta de al menos otras veinticinco contestaciones a demandas también generadas por otra resolución del propio SESCAM.

En el mismo terreno del personal al servicio de las Administraciones públicas, pero también en relación con otras clases de empresas y trabajadores que, por el contenido de su actividad, afectan al funcionamiento de los servicios públicos, es también muy frecuente que se sometan a informe de las fiscalías los recursos contra los acuerdos de servicios mínimos que dictan las administraciones afectadas, cuyo contenido es considerado por los trabajadores vulnerador del legítimo ejercicio del derecho de huelga (art. 28 CE). Casi todas las fiscalías dan cuenta de este tipo de asuntos (Cantabria, Sevilla, Granada, Aragón, Navarra, Extremadura, País Vasco, Valencia) y de la notable dificultad que en muchas ocasiones comporta la exacta ponderación de los intereses en conflicto a partir de la exigible motivación del acuerdo administrativo, que precisamente constituye la clave para determinar en qué medida la mencionada restricción del derecho a la huelga se justifica en términos de preservación de otro fin constitucional legítimo.

Esa faceta sindical de la actividad del personal al servicio de la Administración también se manifiesta en el complejo problema de la composición y funcionamiento de las mesas de negociación colectiva que regula el EBEP, generador de frecuente litigiosidad (Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra, Extremadura), en la que los paralelismos con la legislación laboral y la imprecisión de algunos preceptos legales no facilitan la tarea de concretar algunos conceptos relacionados con la representatividad de los sindicatos o con la naturaleza o sector de actividad a la que concretamente pueden representar en cada mesa, en función de su marco territorial o sectorial.

Una proyección bien distinta del art. 23 CE –al margen de lo que se dirá del específico contexto electoral– es el de la actividad política. En ese terreno, las Fiscalías de Valencia y Asturias dan cuenta de una espe-

cial tendencia de los representantes políticos –tanto municipales como, en el caso valenciano, autonómicos– a acudir a los tribunales en busca de la documentación que les niegan los órganos de gobierno de las instituciones para acceder al debido control político de su actividad.

Son igualmente habituales los procesos en que se alega el derecho de presunción de inocencia –y, en su caso, el principio de legalidad del art. 25 CE– frente al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa (Aragón, Navarra).

Otro de los supuestos con relevante acceso a estos procedimientos especiales es el del derecho a la educación (art. 27 CE), frecuentemente vinculado con la invocación del art. 14 CE, que además tiene especial incidencia en el supuesto de alumnos con condiciones singulares, que genera un debate entre los padres y la administración respecto del tipo de centro y forma de escolarización (integración o educación especial) en que ha de desarrollarse su formación. La Fiscalía de Segovia aporta un ejemplo interesante, y la Fiscalía Provincial de Madrid ofrece en su memoria un análisis –que lamentablemente por su extensión no cabe reproducir aquí– sobre la aproximación jurídica que ha de efectuar el Fiscal a este tipo de casos. En algunos lugares, como La Rioja, la proyección de estos derechos tiene otro perfil, concretamente relacionado con la formación religiosa de los alumnos; en concreto se trata de la no impartición de la asignatura de religión islámica en determinados colegios.

En fin, en este campo de la protección especial de los derechos fundamentales, alguna de las memorias refleja supuestos más atípicos, como el procedimiento seguido con intervención de la Fiscalía de Asturias en el caso de una mujer que alegaba discriminación por razón de género y motivos ideológicos, invocando los arts. 10, 14 y 15 CE, contra su ingreso forzoso (autorizado judicialmente) en el hospital para dar a luz, por tratarse de un parto de riesgo, contra su voluntad de tener el hijo en su propio domicilio.

Como en años anteriores, más allá del marco procesal del citado procedimiento especial de los arts. 114 y ss. LJCA, en relación con la protección de los derechos fundamentales, los fiscales siguen mostrando su preocupación por el elevado número de autorizaciones judiciales de entrada en domicilio o lugar que requiere el consentimiento de su titular (art. 8.6 LJCA), especialmente cuando se conceden para llevar a cabo diligencias de inspección de la Agencia Tributaria que, en ocasiones, no son meras «entradas» en ejecución de una resolución administrativa, sino auténticas «entradas y registros» cuyo resultado puede terminar conformando incluso la base documental de un proceso penal por delito contra la Hacienda Pública. Son varias las fisca-

lías (Castilla y León y Madrid, por ejemplo) que recuerdan en este punto la importante STS de 10 de octubre de 2019, que ha venido a clarificar los requisitos que han de reunir estas solicitudes de la Administración. Sin embargo, el problema de fondo subsiste. El Fiscal de Sevilla narra, por ejemplo, un supuesto en que uno de esos casos –entrada en la consulta de un estomatólogo, con volcado total de la información contenida en los equipos informáticos– podía llegar a afectar otro bien jurídico constitucionalmente tutelado: el de la intimidad que ampara los historiales médicos de los pacientes. En otros asuntos subyace un problema social de no menor entidad –así, los desahucios en viviendas de protección oficial o para la ejecución de decisiones en materia de protección de menores (Ciudad Real)– que cobran un especial cariz cuando se trata de viviendas ocupadas ilegalmente en las que hay menores de edad (Madrid). En el extremo opuesto, sin embargo, la Fiscalía del Castilla y León observa cómo la Administración recurre a veces a este procedimiento de autorización judicial sin necesidad real alguna, como sucede en el supuesto de acceso a fincas rústicas con finalidad expropiatoria.

La Fiscalía Provincial de Madrid aporta una novedad relevante –por su potencial recorrido– en relación con este tipo de actuaciones, explicando que *«al hilo de las autorizaciones de entrada, en el año 2019, se ha comenzado a llevar a cabo una colaboración de la Fiscalía de Madrid con el Servicio de Control de Juego de la Policía Nacional al objeto de poder configurar un protocolo a nivel nacional para llevar a cabo entradas en domicilios respecto de los cuales y a consecuencia de una investigación, existan indicios de la comisión de infracciones administrativas en dicha materia. A tal efecto se intentará seguir un paralelismo con las entradas solicitadas por la Agencia Tributaria, si bien la regulación a tal efecto difiere, ya que la Ley General Tributaria sí prevé los supuestos de entradas en domicilio en el curso de una investigación, no así ocurre en la regulación en materia de juego. En cualquier caso, será, previsiblemente, el 2020, cuando, tras los estudios necesarios y puestas en común, se llegue a las conclusiones oportunas para poder avanzar en la investigación en materia de juego ilícito».*

En cualquier caso, e igual que en ejercicios anteriores, destaca la elevada dimensión cuantitativa de este tipo de actuaciones judiciales amparadas en el art. 8.6 LJCA –al que los fiscales de lo contencioso-administrativo vienen prestando especial atención tanto en las jornadas anuales de especialistas como en los cursos de formación–, expresivamente plasmada en ejemplos como el de Aragón (28 en Zaragoza, 17 en Huesca y hasta 8 en Teruel), aunque con excepciones,

como la de Castilla y León, que da cuenta de *«un notable descenso»*. Aunque sin duda el dato más espectacular de este año es el de la Fiscalía de Mérida, que da cuenta del *«notable incremento de solicitudes de autorizaciones de entrada en domicilios de particulares solicitadas por la Administración, todas ellas presentadas por la Dirección General de la Vivienda de la Consejería de Fomento. Se han informado desde la Fiscalía un total de 181 expedientes, de los cuales más de un 90 % fueron presentados en el mes de julio de 2019, provocando un aumento de la actividad de la Fiscalía durante los primeros días de septiembre, con entradas en un solo día de más de 55 solicitudes de informes por parte de los dos Juzgados a los que se atiende».*

Hay además un matiz añadido y muy relevante en algún caso, como el de las Fiscalías de Palencia y Salamanca, que alertan sobre el hecho de que los jueces de lo contencioso-administrativo *«siguen sin dar traslado al Fiscal como interviniente»* en esta clase de procedimientos, igual que ocurre con los Juzgados de Santa Cruz de Tenerife que –informa el Fiscal de Canarias– directamente niegan la legitimación procesal del Ministerio Público. La Fiscalía de Extremadura señala igualmente que *«los Juzgados de lo Contencioso se limitan a notificar los autos recaídos en los indicados procedimientos»*. Aunque afortunadamente esta no sea la tendencia mayoritaria en el conjunto del territorio nacional, cabe señalar que el silencio del art. 8.6 LJCA sobre la intervención del Fiscal no debería ser obstáculo para una interpretación judicial más ajustada a la Constitución (art. 124 CE) desde una óptica de mayor sensibilidad –facilitadora de una evidente analogía con el procedimiento especial de los arts. 114 y ss. LCJA– respecto de la razón de ser y la función de la presencia del Ministerio Fiscal en todos los procedimientos cuyo objeto esencial sea la específica tutela de los derechos fundamentales como, sin lugar alguno para la más mínima duda, es este del art. 8.6 de la citada Ley jurisdiccional.

Finalmente, aunque también extramuros del específico marco del procedimiento especial de la LJCA, la tutela de otro derecho fundamental, el de sufragio activo y pasivo, genera en período electoral –y como recuerda la Fiscal provincial de Madrid, en 2019 hubo tres– una especial actividad de los fiscales que, además, por la brevedad de los plazos y la complejidad de los problemas, supone uno de los frentes de mayor dificultad dentro de los cometidos del fiscal especialista en materia contencioso-administrativa.

Los mencionados procesos electorales de 2019 han dado lugar a supuestos muy llamativos. El de más proyección mediática fue, sin duda, el informe de la Fiscal de Madrid en el recurso interpuesto por

tres candidatos independentistas catalanes contra el acuerdo de la Junta Electoral Central que les excluía de las listas electorales. La posición de la fiscal especialista, avalada luego por el Tribunal Supremo y determinante de la ulterior resolución conforme de los juzgados competentes para resolver, fue un magnífico ejemplo de la excelencia profesional con que, en condiciones no siempre fáciles y favorables, algunos miembros de esta institución asumen la responsabilidad de actuar con la imparcialidad e independencia de criterio que les exige la Constitución.

Son muchas las Fiscalías que dan cuenta de su actividad en este contexto electoral (Valencia, La Rioja, Cataluña, Navarra, Cantabria, Málaga, Melilla, Granada), resultando especialmente peculiares los supuestos en los que una determinada mesa o sección arrojaban resultados sorprendentes (lo que en sí mismo no puede fundar una impugnación viable, recuerda la Fiscalía de Segovia reseñando una sentencia dictada con ocasión de un supuesto de esa naturaleza), que en algunos casos, sin embargo, sí dio lugar a una revisión de los resultados, al poderse en efecto acreditar que se había cometido un error en la transcripción de las cifras de voto en el acta de escrutinio (León, donde además ese error daba lugar nada menos que al cambio de mayoría en el pleno municipal y a la elección del alcalde). También se reseñan supuestos curiosos –pero de complejísima decisión en lo jurídico– de desperfectos o rasgaduras en papeletas, que igualmente en el caso que narra la misma Fiscalía del León producía el efecto de condicionar la elección del alcalde de Astorga.

También se hacen eco algunos Fiscales (Madrid, Castilla y León, Soria en concreto) de supuestos de impugnación de inscripciones censales tras los que en ocasiones subyace la sospecha –en municipios de muy reducida población– de la organización deliberada de operaciones de alteración del censo con el propósito de hacer valer acto seguido en favor de una determinada candidatura un número de votos que en realidad no corresponden a auténticos vecinos residentes en esa población.

Igualmente en el ámbito de la tutela de otro derecho fundamental –el de reunión y manifestación– que también cuenta con su cauce procesal específico, las fiscalías territoriales informan de algunos supuestos singulares. La de Guadalajara, por ejemplo, de la anulación de una resolución de la Subdelegación del Gobierno que pretendía reubicar una manifestación contra un desalojo de viviendas, para que se celebrase en unas pistas deportivas situadas a varios cientos de metros desde donde ni siquiera era visible el lugar del desalojo. En el caso que relata Navarra se trataba de la suspensión de una concentración

por la previa convocatoria en el mismo lugar, de un homenaje póstumo a un condenado por su pertenencia a ETA que había fallecido en prisión. El Fiscal, haciendo una vez más gala de la imparcialidad que le exige su posición de defensor de los derechos fundamentales de todos, informó favorablemente la prohibición, que en efecto fue acordada por la Sala.

La Fiscalía de Extremadura informa, en fin, de los prolegómenos de un conflicto que ya a comienzos de 2020 experimentaría un crecimiento: las concentraciones de tractores derivadas de las reivindicaciones de los agricultores.

Dan cuenta algunas fiscalías de su intervención en el trámite de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, en el que la tarea del fiscal especialista en contencioso-administrativo se limita como es sabido (Instrucción 2/2012 de la Fiscalía General del Estado) a la comprobación de los requisitos formales y procesales del art. 35 LOTC, aunque la formulación de la *duda de constitucionalidad* puede –y de hecho con frecuencia, tiene– indiscutible incidencia en la constatación del requisito de la *relevancia* de la norma aplicable para la solución del pleito. Castilla-La Mancha reseña dos, de las cuales una se planteó respecto del habitualmente conflictivo régimen jurídico de los colegios profesionales, y Navarra cita tres, todos vinculados al también recurrente problema –en la memoria de la Sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo se ofrece también un ejemplo– de la compatibilidad de determinadas normas sancionadoras con las exigencias de tipicidad y certeza que derivan del artículo 25 de la Constitución. Asimismo, la Fiscalía de Extremadura da cuenta de su posición favorable a una cuestión –que acabaría siendo estimada por el TC– contra una ley autonómica que en realidad trataba de eludir *ad hoc* las consecuencias de una sentencia del TSJ que había anulado los planes de urbanización del pantano de Valmayor; y la Fiscalía de Alicante reseña un supuesto –también habitual en los últimos años– relativo al popularmente conocido como *impuesto de plusvalía.*

En materia de expropiación forzosa, algunas memorias (Madrid, Cantabria, País Vasco) reflejan también el cambio que, respecto de la intervención y la posición del Fiscal, ha supuesto la aplicación de los criterios establecidos por la Circular 6/2019 de la Fiscalía General del Estado. Las Fiscalías de Navarra y Castilla y León ofrecen algunos ejemplos de actuación dirigida a comprobar el cumplimiento de los requisitos básicos dirigidos al efectivo intento, por la Administración expropiante, de localizar a los propietarios. La misma Fiscalía castellano y leonesa y la de Canarias confirman una de las premisas de

dicha Circular, esto es, que la remisión del expediente al Ministerio Fiscal responde en realidad, en muchas ocasiones, a la *«desdeñosa actuación administrativa más bien inspirada en la agilización en la tramitación»*. Hasta el extremo –informa la Fiscal de Castilla y León– de que *«en una ocasión se tenía por ausentes a dos personas que habían interpuesto un recurso judicial oponiéndose a la expropiación»*. La Fiscalía Provincial de Valencia da cuenta, con reseña de casos concretos, de una actitud especialmente proactiva –que sin duda ha de valorarse como ejemplo a seguir– en estos supuestos, en los que el propio Fiscal promueve incidentes de nulidad de actuaciones para reparar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del expropiado, que ni siquiera ha llegado a tener conocimiento de su condición de tal.

También informan algunas fiscalías, como la de Canarias, de la remisión de comunicaciones al Fiscal de Sala en los supuestos de sentencia disconforme contra la que, sin embargo, la Fiscalía decide no preparar el recurso de casación. Esta es una práctica necesaria por las razones que se explican en el apartado de esta memoria dedicado a la Fiscalía del Tribunal Supremo, que probablemente no ha terminado de asimilarse en todas las fiscalías territoriales, pero que sin duda se irá asentando en un futuro próximo.

Por fin, conviene dejar constancia de algunas actividades de los fiscales del área contencioso-administrativa que cabría calificar de innovadoras y hasta pioneras. En este sentido, es justo señalar a la Fiscalía Provincial de Valencia, una vez más, por el valor ejemplar de su actuación. Así, en su memoria da cuenta de la presentación ante diversos ayuntamientos de solicitudes de procedimientos para el restablecimiento de la legalidad urbanística (Ley 5/2014, de la Generalitat Valenciana) en casos en que habiendo existido condena penal no se acordó la demolición, o del inicio ante la *Consellería* de Agricultura y Medio Ambiente del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental a causa de la electrocución de aves por las líneas de alta tensión en espacios naturales protegidos. En estos aspectos, tal y como subraya el propio Fiscal de Valencia, la imprescindible colaboración con los fiscales especialistas en medio ambiente permite multiplicar la eficacia en la obtención de objetivos útiles y resultados palpables en la defensa de la legalidad.

4. ÁREA SOCIAL

4.1 **Memorias de las fiscalías de las Comunidades Autónomas y fiscalías provinciales**

De las memorias procedentes de estas fiscalías territoriales, pueden resaltarse los siguientes datos:

1. Comunidad Autónoma de Andalucía. Destaca la Fiscalía del TSJ que los fiscales que atienden a esta jurisdicción son conscientes de la relevancia que tiene la intervención del Ministerio Fiscal en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y por ello hacen un gran esfuerzo para cumplir con la Instrucción 4/2012, aunque generalmente comparten otras funciones y especialidades, por lo que resulta imposible en muchas fiscalías la asistencia a todas las vistas a las que son citados, bien por la insuficiencia de los fiscales asignados, por las coincidencias con señalamientos de otros órdenes jurisdiccionales, o incluso por la coincidencia de señalamientos en los mismos órganos judiciales sociales.

Mención aparte debe hacerse a la Fiscalía de Huelva puesto que, como en años anteriores, los fiscales asisten a la totalidad de las vistas señaladas gracias también a la colaboración de los letrados de la administración de justicia y funcionarios de los juzgados sociales que concentran a primeras horas de la mañana y de forma correlativa las vistas a las que debe asistir el Fiscal, haciendo así la asistencia lo menos gravosa posible en cuanto a esperas y retrasos, colaborando incluso abogados y graduados sociales que representan a los demandantes y suelen avisar a la Fiscalía si han decidido desistir de las nulidades inicialmente interesadas.

Y también la Fiscalía de Málaga que, pese a no llegar a un acuerdo global con los 13 juzgados y pese al número de citaciones anuales (superior a 1000) puede asistir a un 75 % de los mismos.

2. Comunidad Autónoma de Aragón. La Fiscalía Provincial de Zaragoza vuelve a hacer hincapié en el elevado número de asuntos (el 81 %) que bien por conciliación previa, bien por desistimiento o suspensión, no llegan al trámite de la vista oral, lo que a su juicio supone un importante contratiempo para el adecuado y efectivo trabajo de la Fiscalía.

3. Comunidad Autónoma de Asturias. Se asiste a las vistas en donde se aprecia en la demanda la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental alegado, reconociendo que los juzgados

de lo social observan las pautas de concentración de señalamientos que prevén los órganos judiciales.

4. Comunidad Autónoma de Baleares. Como en años anteriores destaca que, debido a la carga de trabajo de los juzgados (seis en total) resulta imposible la agrupación de procedimientos en los que interviene el Ministerio Fiscal, habiendo ya señalamientos programados para 2021.

5. Comunidad Autónoma de Canarias. Señala que se ha consolidado plenamente la digitalización del procedimiento social tanto en las Palmas como en Santa Cruz de Tenerife. En ambas fiscalías se pone de manifiesto que se asiste a las vistas en donde se aprecia en la demanda la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental alegado.

6. Comunidad Autónoma de Cantabria. Los tres fiscales encargados de la materia laboral señalan que no existe un señalamiento coordinado para asistir a las vistas de los seis juzgados, lo que dificulta su actividad.

7. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Se recoge en la memoria del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia que en todas las fiscalías provinciales la materia social y, particularmente la emisión de dictámenes, ha sido llevada de manera excluyente por parte de alguno o algunos de los fiscales de sus respectivas plantillas, lo que ha redundado tanto en la especialización de los fiscales como en la posibilidad de atender la mayor parte de las demandas en que la intervención del Ministerio Fiscal resulta obligatoria, pudiendo asistir a las vistas, contribuyendo también el calendario prefijado y coordinado de señalamientos con los juzgados de Albacete y Toledo, mejorándose con respecto a esta última provincia el acuerdo anterior de 2013 con otro fruto de una reunión en junio 2019. Se agrupan los señalamientos en que debe intervenir el Fiscal en determinados días del mes, comunicándolo con una antelación semestral a la Fiscalía para que esta inserte dichos señalamientos en el cuadro mensual de asistencia a juicios.

Por otra parte, se indica que en Ciudad Real se ha implantado el expediente digital en el orden social y recoge las reiteradas quejas del fiscal especialista de Toledo sobre determinadas deficiencias de la aplicación Fortuny que ya fueron especificadas en la memoria del año pasado, aunque persisten sin ser subsanadas.

8. Comunidad Autónoma de Castilla y León. La organización del servicio en las distintas fiscalías se mantiene en parámetros similares a los indicados en años anteriores, cumpliéndose la Instrucción 4/2012. Ahora bien, se repite la queja de que los juzgados de lo social desatienden la petición de concentración de señalamientos, a pesar de que en

algunos casos se han celebrado reuniones con letrados de la administración de justicia para solucionar este problema (Burgos).

El fiscal especialista de la Fiscalía de Salamanca hace una reflexión que debe considerarse general en toda España: una parte importante, cercana a la mitad, concluyen por una conciliación, por lo que, si se pretendiera elaborar una estadística, aunque fuera aproximada, del porcentaje de empresarios que conculcan los derechos fundamentales de sus trabajadores, los resultados alcanzados quizá no fueran fiables.

9. Comunidad Autónoma de Cataluña. La Fiscalía de Lérida señala al igual que en la Memoria de 2018 que le resulta imposible asistir siquiera a aquellas vistas de procedimientos en donde se alega con un mínimo fundamento la lesión de un derecho fundamental, a pesar de que solo existen dos juzgados de lo social, por carecer de recursos personales suficientes; por el contrario, en las Fiscalías de Girona y Tarragona (ambas con tres juzgados sociales) sí alegan cumplir con las previsiones de tal Instrucción,

Por su parte la Fiscalía Provincial de Barcelona se limita a informar las cuestiones de competencia; igual conducta puede apreciarse en las fiscalías de área, aduciendo en todos los casos la dificultad o imposibilidad de acudir a los señalamientos por la coincidencia de servicios de carácter preferente. La Fiscalía de la Comunidad Autónoma omite la referencia a su intervención en la jurisdicción social en su memoria de 2019.

10. Comunidad Autónoma de Extremadura. Desde el año 2008, la sección social de la Fiscalía de Cáceres se integra por dos fiscales que dotan a esta jurisdicción de la mayor especialización posible, así como de una notable estabilidad; sin embargo, en Plasencia la asistencia a las vistas se lleva a cabo por todos los fiscales de la plantilla. Por el contrario, la Fiscalía de Badajoz, como en años anteriores, y como resulta de la memoria del Fiscal Superior, reseña que el fiscal especialista comparte la realización de los dictámenes y a la asistencia a vistas con el resto de la plantilla.

11. Comunidad Autónoma de Galicia. La Fiscalía de Pontevedra informa que siguen vigentes los acuerdos con los órganos judiciales, lo que permite la asistencia a las vistas de los cuatro fiscales que prestan servicios en esta jurisdicción, echando de menos un desarrollo de la aplicación Fortuny en esta materia comprensiva de la ejecución y de la notificación de las sentencias dictadas. La Fiscalía de Ourense asigna a un solo fiscal la asistencia e intervención en los cuatro juzgados sociales salvo supuestos de imposibilidad; lo mismo ocurre en las Fiscalías de Lugo y A Coruña.

12. Comunidad Autónoma de Madrid. La dotación de fiscales ha continuado siendo de tres, lo que pudiera resultar insuficiente a tenor del volumen de trabajo.

13. Comunidad Autónoma de Murcia. A las vistas de los nueve juzgados sociales de Murcia se destina un número de fiscales no inferior a cinco, todos ellos en régimen de dedicación compartida.

14. Comunidad Autónoma de Navarra. Siguen dos fiscales encargados de la intervención en los juzgados sociales.

15. Comunidad Autónoma del País Vasco. En la Fiscalía de Araba/Álava la fiscal delegada tiene encomendado el despacho de los dictámenes mientras que la asistencia a juicios se reparte entre toda la plantilla. En la Fiscalía de Gipuzkoa esta materia está encomendada a dos fiscales. La Fiscalía de Bizkaia no específica este dato, aunque dice cumplir con la Instrucción 4/2012.

16. Comunidad Autónoma de La Rioja. Como en el año anterior, las relaciones de la Fiscalía con los órganos judiciales han sido fluidas y con carácter general, el Fiscal es citado con suficiente antelación para asistir a las correspondientes vistas, detectándose una cierta tendencia a la concentración de señalamientos.

17. Comunidad Autónoma de Valencia. En Alicante existe un fiscal coordinador que supervisa las demandas valorando la pertinencia de la asistencia a las vistas, aunque la asistencia se reparte entre todos los fiscales. Se sigue sin lograr una concentración de señalamientos por juzgado, aunque en alguno de ellos se ha conseguido que con carácter previo al señalamiento se dé traslado de la demanda a fin de informar si se aprecian indicios o no de vulneración de derechos fundamentales y así alcanzar una mayor concentración de las vistas. Tanto en Valencia como en Castellón existen secciones especializadas encargadas del despacho íntegro de la jurisdicción social.

Por otra parte, la Fiscalía de Valencia pone de manifiesto que todos los procedimientos se registran en Fortuny, pero resulta inadecuado, excesivamente lento e ineficaz: multitud de pasos y pantallas intermedias, liquidación estadística inexistente, así como excesivo tiempo de respuesta en el registro de documentos, añadiendo que carece de sentido registrar los datos personales y procesales que ya constan registrados en los juzgados, por lo que sería conveniente y necesario establecer, cuanto menos, un sistema de trasvase de datos.

4.2 **Recapitulación**

En resumen, y como ya se indicó en la Memoria de 2018 «*en términos generales por tanto puede decirse que la intervención del Fiscal en la jurisdicción social, en todas aquellas materias en las que es parte obligada o debe emitir informe, sigue consolidándose con dificultades, obvias en las fiscalías provinciales con un gran número de juzgados sociales, y no tan obvias cuando dicho número haría posible un cumplimiento efectivo de la Instrucción 4/2012, con una distribución de trabajo diferente y requiriendo a los letrados de la administración de justicia la aplicación del art. 82 LRJS para que, en la medida de lo posible, agrupen los señalamientos de las vistas en las que debe intervenir el Fiscal*».

También debe señalarse que siguen denunciándose por las fiscalías deficiencias en el programa Fortuny que deberían ser objeto de atención. Se mantienen también las alegaciones acerca de la posible utilización abusiva de la alegación de derechos fundamentales, sobre todo en el procedimiento de despido. En cuanto a los derechos fundamentales alegados como vulnerados con más frecuencia destacan el derecho de indemnidad, el derecho a no ser discriminado, la libertad sindical y la conciliación de la vida profesional con la personal y familiar.

CAPÍTULO V
ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

1. INTRODUCCIÓN

Para todos es evidente que el impresionante desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC) y la utilización generalizada de las mismas por todas las personas, cualquiera que sea su clase, situación, condición o nivel de formación, está dejando su impronta en los diversos aspectos de nuestra realidad tanto a nivel individual como en cuanto miembros de los múltiples colectivos sociales en los que, de una u otra forma, participamos como ciudadanos. En lo que aquí interesa, está teniendo una indiscutible incidencia en la propia percepción, el ejercicio y, por ende, en las necesidades de protección de la dignidad de las personas, de su intimidad, su libertad y seguridad y de los restantes derechos fundamentales reconocidos como tales en los arts. 16 a 18 de la Constitución Española y en los diversos Convenios y Tratados internacionales suscritos por España [1]. Es más, la posibilidad de utilizar Internet se está convirtiendo en un presupuesto para el bienestar económico –el noveno de los objetivos de desarrollo sostenible persigue la provisión de un acceso universal y asequible a Internet– de manera que el acceso a

[1] Ya en 1948 la Declaración Universal de Derechos del Hombre DDHH de Naciones Unidas proclama entre otros muchos, el derecho a la intimidad personal (art. 12). Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también de NNUU, publicado en 1966, reconoce expresamente el derecho a la vida privada y familiar, a la intimidad del domicilio y correspondencia y a su honor y reputación (art. 17). A su vez, en el marco del Consejo de Europa, el Convenio sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950, se hace eco en su articulado del derecho a la vida privada y familiar, el domicilio y la intimidad de la correspondencia (art. 8) y recientemente, en nuestro espacio más próximo, la Unión Europea, en la Carta de Derechos Fundamentales, reconoce en sus preceptos el derecho a la vida privada y familiar (art. 7) y a la protección de los datos de carácter personal (art. 8).

las TIC se percibe cada vez más como un derecho humano fundamental según el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas [2].

En ello influye, sin duda, la intensidad y profundidad con la que dichas tecnologías han penetrado en nuestra cotidianeidad. Usamos estas novedosas herramientas e instrumentos técnicos y las posibilidades que nos ofrecen para la comunicación y la información de forma masiva y generalizada si bien, ha de reconocerse que, en muchas ocasiones, lo hacemos sin adoptar las más imprescindibles medidas de seguridad o prudencia.

A esos efectos, es indicativo el resultado de la encuesta elaborada por el Instituto Nacional de Estadística sobre equipamiento y uso de las TIC en los hogares españoles correspondiente al año 2019, conforme al cual el 90,7 % de la población entre 16 y 74 años hizo uso de Internet durante el último trimestre de dicho periodo anual, lo que supone 31,7 millones de usuarios, elevándose este porcentaje a más del 99 % entre los más jóvenes, más concretamente, en la franja de edad comprendida entre los 16 y los 24 años. Según este mismo informe, a finales de 2019, el 91,4 % de los hogares españoles tenía acceso a Internet, generalmente a través de banda ancha, lo que supone un incremento de casi cinco puntos respecto del porcentaje apreciado en el periodo anual anterior. A nivel mundial, el último informe de la *International Telecommunication Union* (UIT) cifra en 4.100 millones el número de personas que a día de hoy utilizan Internet, siendo las actividades más frecuentes las de mensajería instantánea, búsqueda de información sobre bienes y servicios o el acceso a contenidos compartidos [3], a las que ha de añadirse, por su frecuencia cada vez mayor, la realización de operaciones comerciales. Así es significativo que, en nuestro país, según la encuesta antes mencionada, un 46,9 % de los ciudadanos comprendidos en la franja de edad que constituye el objeto general del estudio realizaron *online* operaciones de adquisición de bienes y/o servicios en el último trimestre del pasado año.

La constante evolución tecnológica nos va mostrando día a día sorprendentes posibilidades y capacidades de actuación y también potentes canales y medios de comunicación interpersonal que sin duda están modificando nuestras formas tradicionales de relacionarnos y convivir con los demás. Un buen ejemplo de ello es el fenómeno de redes sociales, que surge como el resultado natural de ese mismo proceso evolutivo y, al tiempo, constituye uno de los grandes motores de la impresionante penetración de las TIC en la ciudadanía. Las redes

---

[2] Disponible en: https://www.article19.org/data/files/internet Statement Adopted.pdf.

[3] Información publicada el 24 de marzo de 2020 http//www.ine.es.

sociales, en definitiva, son el paradigma de la web 2.0 en la que Internet deja de ser una fuente de información o de consulta a la que los usuarios acuden como meros receptores, para convertirse en un espacio virtual en el que los ciudadanos interactúan, crean e intercambian contenidos y aportan información. La nota definitoria de las redes sociales es que los internautas adoptan una posición dinámica y participan activamente en su funcionamiento generando, seleccionando y distribuyendo contenidos.

La rapidez y profundidad con la que el uso de estas plataformas –integradas por una pluralidad de personas u organizaciones que se conectan virtualmente en torno a intereses o valores comunes– ha alcanzado los distintos ámbitos de relación de la sociedad actual es realmente llamativa. El Informe Digital 2020 [4] ofrece datos indicativos de la intensa capilarización social del fenómeno que analizamos: actualmente un 49 % de la población mundial, 3.805 millones de personas, utilizan redes sociales, cifra que en España se concreta en 29 millones, un 62 % de la población. De entre ellas la más utilizada en nuestro país es *YouTube* (89 %) seguida de *Facebook* (79 %), *Instagram* (65 %) y *Twitter* (53 %). Por su parte *WhatsApp,* que más que una red social es un sistema de mensajería instantánea, cuenta con más de 25 millones de usuarios en España y 2.000 millones en el mundo, según anunció oficialmente la propia compañía en febrero del presente año 2020 con ocasión del undécimo aniversario de su puesta en funcionamiento en el mismo mes de 2009. Como consecuencia de este impresionante proceso de penetración social, un alto porcentaje de los ciudadanos del mundo, y también de nuestro país, están sirviéndose de estas grandes plataformas para relacionarse entre sí, lo que determina un nivel de conectividad inimaginable hasta hace muy poco tiempo y, por ende, el intercambio constante y en proporciones incalculables de contenidos de todo tipo, muchos de ellos referidos a opiniones, experiencias o vivencias de carácter personal.

Pues bien, esta forma de comunicación personal, multilateral y extraordinariamente abierta, en muchas ocasiones se está llevando a efecto sin adoptar las más imprescindibles medidas de seguridad y, con mucha frecuencia, sin que los usuarios de dichas plataformas de comunicación multilateral sean conscientes de los riesgos que con ello asumen. A este escenario contribuyen las insuficientes y, en general, complejas herramientas que, para la protección de la privacidad de

[4] Elaborado por *We Are Social* en colaboración con la plataforma de gestión de redes sociales Hootsuite.

los usuarios, establecen los gestores de dichas plataformas, movidos esencialmente por intereses de carácter económico.

Ciertamente, cada persona tiene plena capacidad para contactar libremente con los demás y para difundir información sobre sí mismo en la forma y circunstancias que estime más oportunas y, por ende, a través de la red. No obstante, esta circunstancia puede afectar al contenido y alcance e, incluso, a la propia percepción del derecho a la intimidad definido por nuestro Tribunal Constitucional como *ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás*, hasta el punto de que algunos autores, ante la costumbre de compartir datos privados e íntimos, han acuñado el termino *extimidad* para referirse a estas situaciones. En cualquier caso, no resulta ocioso traer a colación la Sentencia 27/2020 de 24 de febrero del TC que recuerda al respecto *que los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de la web 2.0, no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona*.

El problema se detecta al reflexionar acerca de si los usuarios de Internet y en particular de las redes sociales, cuando establecen vínculos de relación más o menos íntimos o incorporan a la red información personal, tienen conciencia plena de que dichos contenidos pueden estar disponibles no solo para sus amigos o para los amigos de sus amigos, sino también para cualquier otra persona que, por uno u otro motivo, tenga interés en conocerlos y que, en consecuencia, pueden ser utilizados con fines diversos e incluso irregulares y/o delictivos por cualquiera de los millones de internautas que comparten esa misma plataforma. Es un hecho cierto que en las redes sociales son los propios usuarios los que, con su actividad, están generando una inmensa base de datos con información sobre ellos mismos y sobre terceras personas relativa a su edad, creencias, ideología, aficiones, intereses, relaciones personales y/o familiares e incluso a la propia geolocalización en el espacio, todo lo cual puede constituir una imponente fuente de información para delincuentes y/o grupos criminales organizados y, en todo caso, una seria amenaza para la privacidad y para el pleno ejercicio de los derechos y libertades individuales.

Toda esta situación está teniendo una amplia repercusión en el ámbito de la delincuencia. Usamos el ciberespacio –ese espacio virtual en el que se despliega Internet y, por ende, las redes sociales– para una buena parte de los actos de nuestra vida, y también para articular nuestras relaciones con los demás por lo que, en consecuencia, también esta siendo utilizado para planificar y desarrollar todo tipo de actividades delictivas aprovechando, además, las capacidades

de actuación que nos brindan las tecnologías. Así, es fácilmente perceptible que –como efecto perverso– estos grandes avances técnicos y científicos, en unos casos estén generando nuevos comportamientos capaces de dañar bienes jurídicos necesitados de protección y que, por ello, se hacen acreedores de sanción y persecución penal y, en otros, hayan dado pie a la aparición de originales formas de llevar a efecto conductas delictivas que ya estaban tipificadas como tales en las normas penales-sustantivas, si bien ahora se planifican y ejecutan de otra manera, al servirse los delincuentes de las posibilidades que ofrecen las TIC.

Se trata de un fenómeno criminal abierto, versátil y en constante evolución que alcanza a toda clase de conductas delictivas –entre ellas las que afectan a bienes de carácter personalísimo– y ante el cual los ciudadanos somos más vulnerables. Ello es así precisamente por la intensidad, habitualidad y ligereza con la que, de una forma casi inconsciente, establecemos contactos o incorporamos en la red información personal, debilidad que, sin duda, es especialmente grave cuando afecta a determinados colectivos que por su edad o circunstancias se encuentran en una situación de riesgo más elevado.

Pues bien, es precisamente este ámbito, el de la protección de estos bienes personalísimos en el ciberespacio, el que ha venido siendo objeto de una menor atención hasta hace poco tiempo. La preocupación creciente por las acciones criminales que se planifican y ejecutan en el entorno virtual, tanto a nivel nacional como internacional, se ha concretado principalmente en la articulación de respuestas legales frente a determinado tipo de ilícitos tales como el terrorismo, los ataques informáticos e incluso las estafas y defraudaciones u otros ilícitos de carácter patrimonial. Ciertamente también se ha hecho un esfuerzo encomiable para proteger algunos bienes jurídicos de naturaleza personal frente a determinadas conductas; es ese el caso de las modificaciones en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores o en los relativos a la difusión del discurso del odio a través de la red, no obstante, es indudable que la protección adecuada ante agresiones a la intimidad, la libertad y seguridad de las personas, el honor, la dignidad o la integridad moral demandan una mayor reflexión, una actuación más proactiva e incluso, como sugeriremos, la adopción de algunas medidas legislativas que refuercen dicha protección en el entorno virtual.

Y son las redes sociales las que, por sus características intrínsecas, constituyen el espacio en el que proliferan con mayor facilidad este tipo de comportamientos. Es un hecho evidente que el contacto fluido y constante que posibilitan dichas plataformas, la facilidad que ofre-

cen para ocultar la identidad personal –utilizando perfiles falsos o cualquier otro medio de anonimización– y la velocidad con la que comentarios o contenidos de cualquier tipo pueden llegar a un número incontable de usuarios, hacen que una buena parte de las conductas ilícitas que atacan bienes personalismos se lleven a efecto a través de estas plataformas, con consecuencias lesivas especialmente graves para quienes padecen los efectos de estos comportamientos.

De ahí el acierto de la Fiscalía General del Estado al dedicar el tema de especial tratamiento en esta Memoria de 2020 al análisis de esta problemática y la valoración de su incidencia, de las dificultades que plantea la investigación y actuación penal frente a este tipo de conductas y las necesidades tanto organizativas como de reforma legislativa que se detectan en este ámbito. Es una materia que, si bien afecta directamente y de forma cada vez más intensa a todos los ciudadanos, tiene una destacada incidencia en determinados colectivos especialmente vulnerables, por lo que es objeto de atención, no solo desde el Área de Especialización en Criminalidad Informática del Ministerio Fiscal español, sino también de aquellas otras que se ocupan de los menores de edad y de la violencia contra la mujer.

En ambos casos, la situación de mayor desprotección de los afectados es patente. Respecto de los menores concurren determinadas circunstancias que les hacen proclives a ser víctimas, y también autores, de los ilícitos que examinamos. La intensa dependencia de las TIC de los llamados *nativos digitales* –fomentada muchas veces por el propio entorno– y la utilización constante que hacen de las mismas en todas sus relaciones interpersonales, unido al hecho de que muchos de ellos, por su corta edad y/o inmadurez, se encuentran todavía completando su desarrollo físico, mental y moral y por ende su evolución personal, les coloca en clara situación de riesgo frente a este tipo de conductas. Tanto es así que la Unidad Especializada en Menores de Edad del Ministerio Fiscal ha llamado reiteradamente la atención sobre el uso irregular e incluso delictivo de la red por parte de menores de 14 años, circunstancia que –atendida la edad del infractor– queda al margen de la posible exigencia de responsabilidad penal, pero que debiera ser seriamente abordada desde planteamientos educacionales y de sensibilización social.

En ese sentido, es creciente la preocupación a nivel mundial por la difusión a través de esas plataformas de comunicación de juegos o actividades *online* dirigidas a menores de edad en las que se fomenta su participación en retos o desafíos que pueden derivar en autolesiones o incluso en el suicidio de los participantes. Tanto es así que, en el proyecto en curso sobre una futura ley orgánica sobre protección inte-

gral de la infancia y la adolescencia, se plantea la tipificación penal de dichas conductas de provocación o incitación.

Y lo mismo hemos de indicar respecto de las víctimas de violencia de género, ya que la tecnología ha puesto en manos de sus agresores mecanismos muy potentes de manipulación, humillación o control, que pueden llegar a generar dominación y relaciones desiguales entre hombres y mujeres, capaces de producir efectos lesivos extraordinariamente graves para quienes sufren esta forma de agresión. Efectivamente, a través de las TIC no solo se ataca la libertad, dignidad o intimidad de las personas, sino también se vulnera la igualdad de género, pues el mundo virtual no es más igualitario que el mundo real, sino más bien al contrario. Por esta razón es necesario destacar, aunque sea brevemente, las particularidades y la incidencia perniciosa de las nuevas tecnologías en la violencia de género, especialmente en la violencia psicológica, ya que constituyen un instrumento perfecto para controlar, dominar y subyugar, a la vez que impiden o dificultan el cierre definitivo de la relación afectiva y cosifican más a la mujer que, tras percibir el control, ve incrementarse las dificultades inherentes a la violencia de género para denunciar la situación.

Es un hecho la alta prevalencia del ciberacoso y otras violencias digitales sobre las mujeres y niñas, y la mayor vulnerabilidad de estas frente al daño que se produce por la desigual valoración social sustentada en estereotipos sexistas y roles tradicionales trasmitidos por las redes sociales sin filtro alguno; la mujer está más expuesta y su imagen resulta más deteriorada. El inicio a edades cada vez más tempranas de relaciones afectivas, desarrolladas principalmente a través de las redes, donde es posible ejercer el control y atacar la intimidad, la dignidad y la libertad de la pareja, obligan a replantearse el concepto de *análoga relación afectiva aún sin convivencia.*

Confirma esta realidad la Comisión de las Naciones Unidas para la Banda Ancha [5], que concluye que casi las tres cuartas partes de las mujeres, es decir, más de 9 millones, han estado expuestas a alguna forma de ciberviolencia. En el marco de la Unión Europea (en adelante UE), la encuesta más importante sobre violencia de género contra las mujeres (FRA, 2014) [6] destaca que los actos de hostigamiento a través de la red y mensajería instantánea afectan principalmente a las jóvenes, en un

[5] Informe «Combatir la violencia en línea contra las mujeres y niñas: una llamada al mundo». Publicado el 24 de septiembre de 2015.

[6] Realizada por la Agencia de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y disponible en https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report.

porcentaje del 4 % de las comprendidas entre los 18 y 29 años de edad, lo que supone 1,5 millones, en tanto que respecto de las mujeres de 60 o más años el porcentaje es del 0,3 %. Según ese mismo informe, un 11 % de las mujeres han recibido mensajes SMS sexualmente explícitos o insinuaciones ofensivas a través de las redes sociales.

De esta misma preocupación se ha hecho eco, en los últimos años, el Consejo de Europa (en adelante CoE), organismo del que emanan no solo el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia, sino también los otros dos grandes convenios que, desde diferentes enfoques, abordan la materia que nos ocupa: el de Lanzarote *para la protección de los niños contra la explotación y abuso sexual* y el Convenio de Estambul *sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia domestica*. Recientemente, en el seno del Convenio de Budapest se ha analizado en profundidad la problemática relacionada con la violencia *online* sobre menores y mujeres, los elementos comunes entre las diversas conductas delictivas en que se manifiesta y los problemas que plantea su investigación y persecución penal. También se han recopilado y analizado las soluciones legales que han ido adoptando, al respecto, los distintos Estados miembros y sus experiencias y buenas prácticas en relación con ello. El resultado de este trabajo se recoge en el interesante Estudio Cartográfico sobre Ciberviolencia (*Mapping Study on Cyber Violence*), aprobado en el T-CY de la Convención de Budapest en julio de 2018 [7], con el que se pretende impulsar y facilitar la acción legislativa de los Estados para mejorar la tipificación penal de las distintas formas de ataque virtual a estos bienes jurídicos, además de promover una actuación policial y judicial más efectiva frente a estos comportamientos que, al tiempo, garantice una mejor y más completa protección a las víctimas de estos ilícitos.

Igualmente, el Instituto Europeo de Igualdad de Género (EIGE) del CoE, en el estudio *La ciberviolencia contra las mujeres y niñas* refleja su preocupación ante este problema creciente de proporciones mundiales y cuyas consecuencias aún se desconocen. Según los datos de que dispone, una de cada 10 mujeres ha sufrido alguna forma de violencia desde los 15 años y las víctimas de la venganza pornográfica son en un 90 % mujeres. En el informe también se pone de manifiesto la estrecha relación entre la violencia física y digital, en la medida en que 7 de cada 10 mujeres que han sufrido actos de ciberhostigamiento, también han experimentado alguna violencia física o sexual por parte de su pareja.

---

[7] Puede ser localizado en la página del CoE http.//www.coe.int

2. ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LAS ACTUACIONES POR DELITOS CONTRA BIENES PERSONALÍSIMOS PLANIFICADOS O EJECUTADOS A TRAVÉS DE REDES SOCIALES Y/O SISTEMAS DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA

La información cuantitativa procedente del Área de Especialización en Criminalidad Informática refleja un aspecto parcial de los datos estadísticos que, con carácter general, se recogen en el capítulo de esta memoria dedicado a analizar la actividad desarrollada en 2019 por la red de fiscales especialistas, limitado, en esta ocasión, a los delitos contra bienes de carácter personal por exigencias de la propia definición del tema objeto de tratamiento en este apartado. Por ello, ha de indicarse que estos datos reflejan los procedimientos judiciales y/o actuaciones del Ministerio Fiscal incoados/tramitados por delitos de esta naturaleza cometidos a través de cualquiera de los mecanismos y herramientas tecnológicas, es decir, sin distinción entre aquellos en cuya ejecución se hayan utilizado específicamente redes sociales o sistemas de mensajería instantánea y los que se hayan cometido por otros medios informáticos o telemáticos, distinción que, por el momento, resulta imposible de realizar porque carecemos de mecanismos para ello en nuestros sistemas internos de registro.

A tenor del cómputo efectuado por los/las fiscales delegados/as especialistas de los distintos territorios, en el año 2019 se incoaron un total de 2.174 procedimientos judiciales para la investigación de ilícitos *online,* de los que 596 lo fueron por descubrimiento y revelación secretos del art. 197 CP; 961 por amenazas y/o coacciones sancionadas en los arts. 169 ss. y 172 ss. CP; 420 relativos por acoso permanente sancionado en el art. 172 ter CP; 87 sobre ilícitos contra la integridad moral del art. 173-1.º CP y 110 por delitos contra el honor respecto de autoridades y funcionarios, únicos que contemplan la intervención del Ministerio Fiscal por mor de lo dispuesto en el art. 215 CP.

Por su parte el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación penal por hechos delictivos de este tipo cometidos a través de las TIC en 745 procedimientos de los que 188 lo fueron por delitos de descubrimiento y revelación de secretos; 295 por amenazas y/o coacciones; 196 por conductas de acoso permanente; 55 por delitos contra la integridad moral y 11 por delitos contra el honor. A su vez la actuación de los fiscales de Criminalidad Informática dio lugar a la incoación de 30 diligencias de investigación penal, de las que 16 fueron por delitos de descubrimiento y revelación de secretos; 4 por amenazas y coacciones y 10 por delitos contra el honor.

Al margen de los concretos comentarios que suscita esta información y que iremos exponiendo detalladamente al analizar cada una de las categorías delictivas, resulta obligado efectuar algunas consideraciones de carácter general que recogemos de las memorias provinciales y se asumen plenamente, en el entendimiento de que resulta imprescindible tenerlas en cuenta para valorar correctamente las cifras que reseñamos más arriba y vislumbrar de forma más clara y veraz la realidad a la que nos enfrentamos.

En primer término, es percepción generalizada y de ello dejan constancia la mayoría de las fiscalías, el incremento constante en el volumen de procedimientos/diligencias de investigación incoados por acciones ejecutadas en medios tecnológicos que atentan contra bienes personalísimos en cualquiera de sus manifestaciones. Esto puede ser debido a una mayor frecuencia en la comisión de estos ilícitos en la red, a una tendencia creciente en la denuncia de esta clase de agresiones o incluso a ambas razones simultáneamente. En cualquier caso, parece evidente que la utilización generalizada de las TIC en toda clase de relaciones sociales está determinando el traslado al espacio virtual de las mismas patologías que se generan en la convivencia tradicional entre las personas

Lamentablemente, y pese a la certeza de dicha percepción, no contamos con información debidamente contrastada para cuantificar y/o concretar su incidencia efectiva. En primer término, esta posibilidad se ve seriamente obstaculizada por las dificultades existentes para identificar y, por ende, anotar en nuestras aplicaciones informáticas el carácter tecnológico de aquellas infracciones que, aun mereciendo dicha consideración, comparten *nomen iuris* con similares hechos acaecidos en un entorno físico. Así ocurre en la mayoría de los ilícitos de esta naturaleza tales como amenazas, coacciones, acoso, etc. El gran volumen de delitos contra estos bienes jurídicos que se registran anualmente en todo el territorio nacional, la diversidad de personas que realizan esa función de registro, la dificultad de establecer criterios objetivos y uniformes para identificar los de carácter tecnológico y la complejidad que, en ocasiones, puede conllevar esa identificación explican fácilmente la circunstancia antedicha.

Pero, además, en un número considerable aunque no precisado de supuestos, las víctimas de esta clase de infracciones y/ o, en su caso, los autores de las mismas pertenecen a colectivos que por sus circunstancias personales son objeto de atención en otras áreas de especialización del Ministerio Fiscal español, como es el caso de los menores de edad y/o la de violencia de género, e incluso, de los afectados por los delitos de odio. Ello determina que, en atención a dichas caracte-

rísticas, dichos expedientes sean objeto de seguimiento y control en las respectivas áreas de especialización, registrándose como tales, sin que quede constancia alguna, en muchas ocasiones, de la naturaleza informática de la infracción investigada.

Por esa razón, es de gran interés complementar los datos antes indicados con la información obtenida en el ámbito de la violencia de género en referencia a delitos en cuya planificación o comisión se han utilizado, en mayor o menor medida, las herramientas tecnológicas. Según los datos obtenidos en el Área de Especialización en Violencia contra la Mujer, en 2019 se incoaron 168 procedimientos por hechos encuadrables en el art. 197.1 y 7 CP, muchos de ellos vinculados al uso de las TIC, conductas que dieron lugar a la presentación de 149 escritos de acusación del Ministerio Fiscal, y al dictado de 75 sentencias condenatorias de las que 38 fueron de conformidad. Por su parte y respecto al acoso –normalmente una conducta reiterada e integrada por actos físicos y virtuales– se incoaron 1.317 causas, se calificaron 700 y se dictaron 625 condenas, 315 de conformidad con la petición de la Fiscalía, todas ellas con la agravación de ser o haber sido cónyuge del agresor. Respecto a ambas conductas delictivas, también en dicha Área de Especialización se ha detectado un incremento notable de denuncias en los dos últimos años.

Por lo que se refiere a la información relativa a los ilícitos de los que son responsables los menores de edad, ha de reseñarse que la intervención de la Unidad Especializada en Menores de la Fiscalía General del Estado está condicionada por la circunstancia de que, en muchos casos, estos ilícitos *online* no merecen la consideración de delitos de máxima o extrema gravedad, en los términos a que se refieren los arts. 10.1.B y 10.2 LORPM respectivamente –que son los que determinan la dación de cuenta a dicha Unidad Especializada– por lo que las apreciaciones al respecto proceden básicamente de la experiencia y las informaciones facilitadas por quienes integran las secciones de menores de las fiscalías provinciales.

Además, aunque el Ministerio Fiscal es el órgano al que corresponde legalmente la instrucción de los procedimientos sobre infracciones penales cometidas por menores de edad mayores de catorce años –asumiendo una función que en el ámbito de los adultos ejercen los juzgados de instrucción– dicha circunstancia no ha sido tenida en cuenta en orden a la provisión de medios materiales, de lo es un claro ejemplo la falta de actualización de las aplicaciones informáticas a las sucesivas reformas legales que se han venido produciendo en los últimos años. Por ello no es posible aportar datos estadísticos sobre el porcentaje de tales conductas que son cometidas a través de Internet,

al no existir un registro específico al efecto en el Área de Especialización en Menores, de modo que únicamente contamos con los datos obtenidos por recuento manual, del que solo es posible extraer información de carácter orientativo.

El carácter transversal del fenómeno que nos ocupa, que alcanza a todo tipo de manifestaciones criminales, está en el origen de esta superposición de áreas de interés que el Ministerio Fiscal solventa con facilidad en sus aspectos esenciales, gracias a su capacidad de coordinación interna sustentada en el principio de unidad de actuación, pese a lo cual se están generando las disfunciones que comentamos a efectos del control estadístico de los delitos cometidos en el entorno virtual. Por todo ello, resulta más que evidente la conveniencia de mejorar el registro de estas infracciones, solucionando las carencias antes mencionadas, de forma tal que sea posible disponer de datos más completos, precisos y detallados sobre la evolución del fenómeno que nos ocupa. Con ello se lograría un doble objetivo: fortalecer y mejorar nuestra actuación ante esta forma de criminalidad y aprovechar más eficazmente nuestra experiencia y conocimientos a efectos de dar cumplimiento a la función que nos compete, conforme prevé el art. 9 del Estatuto Orgánico, de informar a los poderes públicos sobre la evolución de la delincuencia y la adopción de las reformas legislativas o medidas de política criminal necesarias en esta materia.

En cualquier caso, nos hallamos ante una gran diversidad de actividades delictivas caracterizadas por su versatilidad, dada su permanente adaptación al entorno tecnológico. De ello deja constancia la memoria de la Fiscalía Provincial de Barcelona al afirmar que los ataques a estos derechos a través de las TIC constituyen toda una nueva *rama* de infracciones con particularidades propias del medio a través del cual se ejecutan y no pocas dificultades –muchas de ellas comunes a las diversas infracciones– a la hora de su persecución y catalogación. Como se analizará detalladamente, son ilícitos que ofrecen una gran variedad de manifestaciones, como corresponde a comportamientos enmarcados en las relaciones interpersonales en sus ricas y plurales expresiones que, además, se ven favorecidos por las múltiples formas de comunicación surgidas al hilo del desarrollo tecnológico. Por ello, en ocasiones es difícil decantarse, en su tipificación penal, entre las diversas figuras delictivas previstas en el texto legal; en otros casos se trata de actividades que lesionan simultáneamente diversos bienes jurídicos, lo que da lugar a problemas concursales y, en no pocos supuestos, encontramos también serias dificultades para la

incardinación de las concretas conductas en alguno de los tipos penales actualmente vigentes.

Sin embargo, estos problemas de tipificación penal son menos evidentes en el ámbito de la justicia juvenil, en el que las conductas suelen ser escasamente complejas, ya sean constitutivas de amenazas, acoso, coacciones o también supuestos descubrimiento y revelación de secretos, siendo la conducta más frecuente, en este caso, la difusión no consentida de fotografías de contenido sexual remitidas al infractor por la víctima voluntariamente. La utilización de las TIC, a estos efectos, es muy frecuente entre los menores de edad; tanto es así que más de un 90 % de los comportamientos de este tipo se ejecutan *online.* No obstante, constituyen una excepción los delitos contra la integridad moral en los que si bien, en ocasiones, parte de las acciones se cometen a través de la red, otras muchas tienen lugar en centros escolares y de forma presencial, llegando a producirse en ocasiones agresiones verbales y/o físicas que excepcionalmente tienen continuidad fuera del horario y recinto escolar.

Con todo, estas infracciones comparten como elemento común las graves consecuencias que producen en las víctimas, al potenciarse extraordinariamente los efectos lesivos sobre los bienes jurídicos afectados. La situación de conectividad permanente unida a la impresionante rapidez y capacidad de difusión de todo tipo de contenidos que hacen posible estas tecnologías, determinan que los ataques *online* contra el honor, la intimidad, la libertad o la dignidad de las víctimas no solo se perpetúen en el tiempo, sino que llegan con facilidad a conocimiento de una pluralidad de personas, muchas veces a la totalidad de las que integran el círculo de relación del ofendido, por lo que las consecuencias para el mismo suelen resultar demoledoras, provocando siempre un daño moral de muy difícil cuantificación y, cuando se trata de violencia de género, una dificultad añadida para romper definitivamente la relación.

2.1 **Delitos contra la intimidad y la protección de datos de carácter personal**

La protección penal de la intimidad, la propia imagen y los datos de carácter personal se encuentra recogida en nuestra legislación en el Capítulo I del Título X del Libro II del Código Penal, arts. 197 y ss., bajo la rúbrica de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. Aun cuando el art. 197 comprende diversas figuras delictivas, las aplicaciones de registro informático no permiten por el momento esta-

blecer distinción entre ellas, por lo que los datos estadísticos que se ofrecen agrupan necesariamente todos los procedimientos y/o actuaciones por estos ilícitos sin distinción, si bien el análisis de las distintas conductas se abordará de forma independiente a partir de la experiencia adquirida en la aplicación de unos u otros tipos penales.

Como ya hemos indicado, según los datos procedentes del Área de Especialización en Criminalidad Informática, estos comportamientos determinaron en el año 2019 la incoación de un total de 596 procedimientos judiciales, lo que supone un incremento medio del 35 % respecto de los 441 del año 2018, y de más del 27 % sobre los 466 del año 2017, cifras que, pese a las deficiencias en el control estadístico antes mencionadas, dejan constancia de una clara tendencia alcista en el entorno virtual. En cuanto a los escritos de acusación presentados en razón a estas conductas, el incremento es también evidente, pues los 110 realizados en 2017 se elevaron ligeramente hasta 115 en 2018, alcanzando en 2019 el número de 188, con un porcentaje de incremento en el último periodo anual del 63 %. A estas cifras habrán de añadirse, aun cuando no podemos descartar totalmente posibles duplicidades, los 168 procedimientos judiciales registrados en el ámbito de la Violencia contra la Mujer y los 149 escritos de acusación presentados por los fiscales especialistas en esa materia.

En referencia a los menores de edad, aunque por las razones indicadas no se puedan aportar cifras concretas, no es desacertado concluir que casi la totalidad de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos registrados fueron cometidos a través de Internet.

Las figuras delictivas básicas del art. 197 CP, definidas en sus apartados primero y segundo, mantienen actualmente la redacción dada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre que aprobó el texto vigente, si bien la fórmula abierta utilizada para describir la conducta típica está permitiendo su aplicación para el enjuiciamiento y sanción de los ataques contra esos bienes jurídicos en un entorno tecnológico.

El apartado primero, de carácter más general, protege los derechos fundamentales a la intimidad, la imagen y la inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier conducta de intromisión indebida ajena, con una descripción típica muy similar a la de los precedentes arts. 497 y 497 bis del Texto Refundido del Código Penal de 1973. Se trata de un precepto de marcado carácter intencional –*para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otros*– que se integra por dos conductas delictivas distintas.

La primera de ellas se concreta en el apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo o cualquier otro documento o efecto personal, es decir, de cualquier soporte, sea físico o electrónico, en el que se

alojen información o contenidos considerados secretos por tener carácter privado y afectar a la intimidad de la víctima. La acción típica *apoderarse* abarca tanto la aprehensión física de documentos y efectos materiales como el apoderamiento intelectual o conocimiento no autorizado del secreto o de la información privada que, en el momento actual, puede hacerse también efectivo con los potentes medios de penetración que proporcionan las TIC. Tal sería el caso, entre otros, de la intromisión en el perfil de *Facebook* de otra persona para apoderarse de sus fotos y luego difundirlas, o de la lectura no permitida de correos electrónicos ajenos o, en fin, de cualquier tipo de acceso irregular al *WhatsApp* o a los mensajes SMS de un dispositivo móvil de otra persona. Buen ejemplo de ello es el supuesto contemplado en la STS n.º 544/2016 de 21 de junio, en el que el condenado había accedido al móvil de su ex-esposa sin su consentimiento, para leer los mensajes almacenados y conseguir información acerca de una relación íntima que aquella mantenía con un tercero, siendo de interés recordar, a esos efectos, que en la STS n.º 872/2001, de 14 de mayo, el Alto Tribunal ya afirmaba que no existe una dimensión familiar de la intimidad que permita a uno de los cónyuges violar la intimidad de otro, ya que la acreditación de la fidelidad no está por encima de la intimidad de cada uno de ellos. Otro ejemplo de la aplicación de esta figura en intromisiones *online* es el de la STS n.º 310/2015 de 27 de mayo que incardina en este precepto la conducta de quien, sin estar autorizado, accedió a la papelera de reciclaje de un dispositivo informático para rescatar y conocer el contenido de determinados archivos allí almacenados que habían sido previamente *borrados* por el titular del sistema.

También se incluyen en este precepto, como conductas típicas, *la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación.* En este segundo inciso, al igual que en el anterior, la forma abierta en que se define la conducta típica permite su aplicación a conductas surgidas al hilo del desarrollo tecnológico. Así el acierto del legislador de 1995 –que sustituyó la tradicional referencia a la interceptación de las comunicaciones, por la actual mención de *interceptación de las telecomunicaciones*– ha permitido incardinar en este precepto la injerencia irregular en cualquier clase de comunicación –convencional, correo electrónico, telefonía móvil, mensajería instantánea como *WhatsApp*, *Telegram,* voz sobre IP, etc.– y por cualquier medio que haga posible dicha interferencia, tales como el desvío de llamada, los ataques *man in the middle*, o el acceso remoto al sistema a través de

virus informáticos como los programas espía (*spyware*), entre otras posibilidades. Y lo mismo ha de indicarse a propósito de la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de sonidos, imágenes o señales de comunicación, figura en la que es posible encuadrar muchas de las conductas contra la intimidad y la propia imagen que se ejecutan a través de las TIC. Por ello, es frecuente sancionar con base en este tipo penal los diversos supuestos en los que los delincuentes se sirven de grabadoras o cámaras ocultas para captar imágenes o sonidos con distintas finalidades. La casuística en este ámbito es muy amplia: dispositivos ocultos en los baños de colegios, instalaciones deportivas o establecimientos públicos; grabaciones no consentidas de actos íntimos con terceras personas; activación a distancia del micrófono o la grabadora de dispositivos móviles para captar imágenes o escuchar conversaciones ajenas, etc. Un ejemplo de ello nos lo proporciona el fiscal especialista en criminalidad informática de Navarra a propósito de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Tafalla en el PA 998/2015, que aplica este tipo penal al dueño de un bar que colocó cámaras en el servicio del local logrando captar imágenes íntimas de 129 personas, supuesto similar, entre otros muchos, al analizado en el PA 24/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Huelva.

No obstante, varios fiscales delegados de Criminalidad Informática plantean sus dudas sobre la posibilidad de encuadrar en este precepto algunas conductas que se detectan, cada vez con más frecuencia, en actuaciones entre particulares. Se refieren concretamente a la colocación de herramientas de seguimiento y/o de geolocalización en terminales móviles de los que son usuarios personas determinadas para conocer sus movimientos y los lugares a los que acuden habitualmente. Desde nuestro punto de vista, parece indiscutible que un acto de esa naturaleza constituye un atentado contra el derecho a la intimidad aun cuando su inclusión en este precepto –en su caso, como captación irregular de la *transmisión* de una *señal de comunicación*– pudiera resultar técnicamente dudosa, y ello sin perjuicio de su posible sanción en base a otros artículos del Código Penal, como el acoso permanente (art. 172 ter) o el acceso irregular a sistemas (art. 197 bis 1.º). Aun cuando la tipificación penal de esta conducta en el art. 197.1.º CP se ha mantenido por el Ministerio Fiscal en algún procedimiento (DP 169/2018 del Juzgado n.º 1 de Violencia contra la Mujer de Cádiz), no existe un criterio uniforme al respecto y, como recuerda el Fiscal Delegado de Lugo, debe precisarse que estos supuestos son sustancialmente diferentes de aquellos otros que se analizan en algunas resoluciones de diversos órganos territoriales (Sentencias 51/2019 AP

de Jaén o 512/2011 AP de Tarragona, entre otras) en las que se rechaza esta posibilidad respecto de la colocación irregular de balizas en vehículos de motor porque no necesariamente son utilizados siempre por la misma persona.

Como se indicaba anteriormente, en ocasiones el atentado a la intimidad y el daño causado a la víctima se agravan de forma notable por la difusión o revelación a terceros de los contenidos irregularmente obtenidos, normalmente a través de redes sociales o programas de mensajería instantánea, lo que atrae la aplicación del apartado tercero [8] del citado art. 197 CP. Esta circunstancia concurre en una buena parte de los supuestos que llegan a nuestro conocimiento pues, con relativa frecuencia, el objetivo último de las grabaciones subrepticias o de la obtención de información en perfiles privados o en dispositivos ajenos es precisamente su difusión pública buscando el escarnio o descrédito de la víctima.

A propósito de este tipo de comportamientos, es de interés traer a colación la Sentencia n.º 239/2019 de 19 de noviembre de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, por la que se condena a dos de los integrantes del grupo conocido como «La Manada» por la grabación de siete vídeos y dos fotografías del acto de agresión sexual cometido en las fiestas de San Fermín de 2016, por el que también fueron condenados, en el entendimiento, según razona el Tribunal, de que dicho material se obtuvo sin el consentimiento de la víctima. En la resolución se aplica, igualmente, la circunstancia de agravación prevista en el apartado quinto [9] del citado art. 197 CP, por considerar que *los vídeos grabados y las fotos tomadas afectan a datos de carácter personal pertenecientes al reducto más íntimo de la privacidad de la denunciante, como lo es (…) todo lo relativo a la vida sexual, reflejando actos de naturaleza sexual realizados sobre ella sin su consentimiento.* Aborda de esta forma el Tribunal una cuestión controvertida cual es si la referencia, en el citado apartado del precepto penal, a datos y/o informaciones que *revelen* la *vida sexual* de la víctima permite aplicar la agravante en aquellos supuestos en los que los contenidos obtenidos sin consentimiento del afectado tengan por objeto situaciones impuestas forzadamente por terceros y, por tanto, no se refieran a planteamientos, conductas o formas de actuar libremente

[8] *Se impondrá la pena de… si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.*

[9] *Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial, vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán…*

asumidas por la víctima. Aun cuando, a este respecto, la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo venía siguiendo un criterio restrictivo y por tanto excluyente de la aplicación del precepto en dichos supuestos, algunas resoluciones más recientes, entre ellas la STS n.º 700/2018 de 9 de enero, han optado por una interpretación más abierta de esta circunstancia agravatoria, criterio que también fue asumido en la Conclusión Quinta de las Jornadas de Especialistas en Criminalidad Informática celebradas en Sevilla en marzo del 2019, como pauta de actuación de la Fiscalía en tanto no exista un criterio jurisprudencial consolidado en relación con ello.

En relación con este tema es importante destacar el preocupante incremento de estas conductas en las que al enorme daño ocasionado por la agresión sexual grupal, se añade la humillación que supone para la víctima que la imagen en que se concreta dicha agresión sea grabada y difundida a través de las redes, lo que exige una reacción contundente por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte el apartado 2.º del art. 197 CP, incorporado por la LO 10/1995, ampara penalmente el derecho fundamental derivado del art. 18.4 CE, protegiendo especialmente aquellos datos personales –cualquiera que sea su clase, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas STS 525/2014 de 17 de junio)– que se hallen almacenados en archivos, soportes, ficheros o registros informáticos o telemáticos y también de carácter físico o convencional, por lo que su custodia se encuentra *especialmente protegida en orden a la autorización de su inclusión, supresión, fijación de plazos, cesión de información etc., de acuerdo con la legislación sobre protección de datos* (STS 40/2016 de 3 de febrero). Se trata también en este caso de una figura delictiva que, aun manteniendo inalterada su redacción original del año 1995, da cabida a las nuevas formas de comisión vinculadas al uso de las herramientas tecnológicas. De hecho, se viene observando que la potencialidad de las tecnologías para hacer posible el acceso virtual a registros, bases de datos o ficheros en los que se almacenan informáticamente ese tipo de datos está determinando un aumento en el volumen de denuncias por ilícitos de este tipo cometidos tanto por terceros, ajenos al registro o sistema vulnerado, como por quienes, estando autorizados para el acceso y tratamiento de la información almacenada, exceden los límites de la autorización concedida. Son por todos conocidos los ataques informáticos con dicho objetivo como el sufrido en 2014 por *Yahoo*, que supuso la exfiltración de información personal de cuentas de millones de usuarios; el que afectó a *eBay* en la misma anualidad, o la más reciente, reconocida por *Lifelabs* en diciembre del pasado 2019. Igualmente debe reseñarse que, durante la

vigencia del estado de alarma motivado por el COVID-19, se han constatado accesos irregulares a sistemas informáticos de centros hospitalarios con el único objetivo de apoderarse de información personal sobre pacientes ingresados en dichos centros.

Obviamente estas conductas, cuando se cometen a través de las TIC, suelen aparecer en concurso con otras figuras delictivas incorporadas al Código Penal en las reformas operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 1/2015 de 30 de marzo y particularmente con el acceso irregular a sistemas informáticos y la interceptación ilícita de comunicaciones entre sistemas (arts. 197 bis 1.º y 2.º CP), y su objetivo último es la utilización posterior de los datos sustraídos, ya sea con fines lucrativos o para su difusión a través de redes sociales como medio de intimidar, acosar o humillar a los titulares de dicha información.

2.2 **Difusión inconsentida de imágenes de carácter íntimo obtenidas con anuencia de la víctima (art. 197.7 CP)**

Entre los delitos contra la intimidad personal, uno de los comportamientos relacionado con el uso de las TIC que se ha manifestado con creciente frecuencia, particularmente con ocasión de la ruptura afectiva de relaciones sentimentales de pareja, es el sancionado en el art. 197.7 CP. Así se constata en la actividad diaria del Fiscal, aunque lamentablemente no se dispone de datos estadísticos concretos pues, pese a haberlo solicitado de forma reiterada, no ha sido posible por el momento su individualización en las aplicaciones informáticas del Ministerio Fiscal.

Se trata de conductas que han encontrado en las redes sociales un espacio apropiado para su planificación y ejecución ya que dichas plataformas de comunicación proporcionan un medio de difusión rápido y eficaz del que se sirve el delincuente para publicitar masivamente imágenes y/o grabaciones audiovisuales de la víctima, previamente obtenidas en un ámbito de confianza e intimidad. De hecho, su tipificación penal, por mor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, no es sino la respuesta desde el ordenamiento jurídico penal ante actuaciones cada vez más habituales para las que no existía una previsión legal adecuada. Como venimos diciendo, los continuos avances tecnológicos y científicos han puesto en manos de los ciudadanos herramientas muy sofisticadas, utilizadas regularmente para todo tipo de acciones y comunicaciones que han contribuido a modificar los hábitos de relación interpersonal, otorgando una especial relevancia a la grabación y/o posterior cesión de contenidos audiovisuales. En

determinados entornos o grupos sociales, y particularmente en los colectivos más jóvenes, cada vez es más habitual el intercambio de imágenes propias de contenido sexual. Estas circunstancias han confluido, sin duda, en hacer de la conducta que examinamos uno de los ejemplos más característicos de la actividad ilícita *online* contra bienes personalísimos.

Aunque se conozca vulgarmente como *sexting* o *revenge porn,* la conducta sancionada en el Código Penal español se ha configurado de una forma más amplia, no limitada a imágenes o grabaciones de carácter sexual sino referida a cualquier contenido cuya divulgación atente contra la intimidad de la víctima. Como tampoco se ha constreñido su ámbito de aplicación a la relación entre parejas o exparejas, aunque ha de reconocerse que con mucha frecuencia se concreta en acciones relacionadas con la violencia de género, bien por razones de despecho o venganza, bien como instrumento de presión para mantener la relación tras la ruptura, circunstancia que integra una figura agravada del tipo analizado. Buen ejemplo del carácter abierto del tipo penal en la legislación patria es la acusación formulada por el Ministerio Fiscal en las DP nº 38/2019 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Puertollano, en un supuesto en que las imágenes difundidas reflejaban a la víctima consumiendo cocaína.

En la aplicación práctica de esta figura, los fiscales delegados del Área de Especialización en Criminalidad Informática insisten especialmente en dos cuestiones. La primera de ellas, relativa a la posibilidad de incluir en el art. 197.7 CP aquellos supuestos en los que es la propia víctima la que cede voluntariamente las imágenes o grabaciones íntimas a quien luego las difunde. El tema ha sido abordado recientemente por la STS n.º 70/2020 de 24 de febrero, en la que el Tribunal asume una interpretación del precepto que corrobora el criterio que, en relación con este concreto aspecto, fue plasmado – no sin ciertas discrepancias– en la Circular n.º 3/2017 de la Fiscalía General del Estado. Efectivamente, en dicha resolución el Alto Tribunal, tras achacar los problemas interpretativos a una defectuosa técnica legislativa, afirma que no solo *obtiene* el contenido íntimo quien directamente lo fotografía o graba con la anuencia del afectado, sino que *también obtiene la imagen, quien la recibe cuando es remitida voluntariamente por la víctima, valiéndose para ello de cualquier medio convencional o de un programa de mensajería instantánea que opere por redes telemáticas*.

El segundo aspecto sobre el que reflexionan los fiscales especialistas es el de la posible responsabilidad penal de quienes no habiendo

intervenido directa o indirectamente en la obtención del contenido íntimo, posteriormente lo difunden, ceden o revelan a otros a sabiendas de que dicha divulgación se hace sin consentimiento de la víctima. La Circular 3/2017, antes citada, excluye claramente que un tercero *extraneus* al círculo de confianza en el que se obtuvo la imagen o grabación pueda ser sancionado en base a este precepto al tratarse de un delito especial propio, y ese es el criterio que mantiene igualmente la sentencia del Tribunal Supremo antes citada. Ciertamente la inaplicabilidad del art. 197.7 CP en estos supuestos no impediría sancionar esa conducta en base a otros tipos penales, tales como el delito contra la integridad moral del art. 173.1.º CP –cuando concurran los requisitos para ello– o, incluso, alguna de las figuras definidas en el art. 189 del CP, si las imágenes y/o grabaciones divulgadas merecen la consideración de material pornográfico, pero ello no siempre resultará factible en atención a las circunstancias de cada supuesto concreto. Por ello, son varios los fiscales especialistas en Criminalidad Informática, como los de Almería y Girona, que plantean la conveniencia de tipificar específicamente la difusión ulterior del contenido íntimo aunque se lleve a efecto por terceros ajenos a su obtención, cuando tengan conocimiento pleno de que dicha divulgación no ha sido autorizada por la víctima y atenta gravemente contra su intimidad, sugiriendo incluso, alguno de ellos, la articulación, a dicho fin, de un subtipo atenuado al propio art. 197.7 CP.

En cualquier caso, conviene recordar, como ya hemos apuntado, que los distintos comportamientos que estamos examinando cuando se planifican y ejecutan en redes sociales o a través de sistemas de mensajería instantánea, frecuentemente aparecen vinculados a otras conductas delictivas. Así, no es extraño que fotografías, grabaciones privadas o informaciones de igual naturaleza que se hayan obtenido ya sea subrepticiamente o, en su caso, con anuencia del propio afectado, sean utilizadas después por el agresor para acosar a la víctima o como mecanismo de coacción para imponerle determinadas conductas –en ocasiones lesivas para su libertad o indemnidad sexual– o también para su ulterior difusión en la red con la finalidad de humillarla, denigrarla o hacerla desmerecer en su consideración pública. Por ello es habitual que en la calificación jurídica de estas acciones se planteen problemas concursales cuya solución solo es posible analizando pormenorizadamente cada supuesto concreto, dada la diversidad de matices y variantes que pueden plantearse.

2.3 **Delitos contra la libertad de las personas**

La capacidad de actuación que ofrecen las tecnologías y, en particular, las redes sociales y los sistemas de mensajería instantánea facilitan también la planificación y desarrollo *online* de comportamientos que pueden resultar lesivos para otros bienes de carácter personalísimo, como aquellos que pretenden menoscabar la capacidad de la víctima para tomar decisiones o para actuar libremente en los distintos ámbitos de su vida. Tal es el caso de las amenazas y coacciones sancionadas como delito en los Capítulos II y III del Título VI del Libro II del Código Penal. Al igual que comentábamos a propósito de los delitos contra la intimidad, el desplazamiento progresivo pero constante de las relaciones interpersonales al ciberespacio ha determinado, como lógica consecuencia, que también se manifiesten en el entorno virtual este tipo de conductas que no son sino desviaciones, anomalías o vicios generados en la convivencia humana que, en determinadas circunstancias, pueden adquirir trascendencia penal.

Estamos ante comportamientos que, aun susceptibles de enmarcarse en muchos casos en los arts. 169 y ss. y 172 y ss. CP, se exteriorizan actualmente en formas muy diversas y variadas como resultado del aprovechamiento de las posibilidades inherentes al uso de las TIC, hasta tal punto que el legislador se ha visto en la necesidad de definir, con ocasión de la reforma operada en el Código penal por LO 1/2015, un tipo penal novedoso, el art. 172 ter CP, para facilitar la actuación frente a determinadas conductas que no encontraban adecuado encaje en los tipos penales preexistentes.

En el año 2019, en el Área de Criminalidad Informática, estas conductas determinaron la incoación de un total de 1.381 procedimientos judiciales de los que 961 tuvieron su origen en denuncias por amenazas y coacciones *online* y 420 por actos de acoso sancionados en el citado art. 172 ter. En relación con los primeros, la cifra es ligeramente más elevada que la correspondiente a 2018, en el que las incoaciones fueron 905, pero el incremento resulta mucho más llamativo respecto del año 2017 en el que se registraron 568 procedimientos por estas figuras delictivas.

Los atentados *online* contra la libertad en ocasiones adoptan formas tradicionales –con la única peculiaridad del medio de transmisión– pero en otros casos la utilización de las redes sociales facilita nuevos mecanismos de ejecución como, por ejemplo –tal como apunta el Fiscal Delegado de Cádiz– la posibilidad de que los contenidos intimidatorios o coactivos lleguen a su destinatario por medios indirectos, publicitándolos mediante su reseña en el *estado* del propio perfil o

también, a través de persona interpuesta, sirviéndose para ello de mecanismos que, automáticamente y por el propio funcionamiento de la red, garantizan su conocimiento por la víctima. Incluso, como refiere el Fiscal especialista de Las Palmas, se ha detectado en algún caso la utilización por el agresor de sus propios contactos y seguidores en la red social para llevar a efecto labores de vigilancia de la víctima. Estas innovadoras formas de comisión, que no necesariamente minimizan el efecto intimidatorio de la amenaza, plantean no obstante en ocasiones, dificultades importantes para su tipificación penal.

Además, con frecuencia, estos comportamientos forman parte de actividades ilícitas más complejas que lesionan también otros bienes jurídicos y que, en consecuencia, pueden integrarse en figuras delictivas sancionadas en diferentes preceptos del Código Penal. Tal es el caso, entre otros, de las actividades conocidas vulgarmente como *sextorsión* que están dando lugar a un número importante de investigaciones en todo el territorio nacional. Son actuaciones desarrolladas por grupos u organizaciones criminales, en muchos casos de carácter transnacional que, a través de anuncios u ofertas en páginas de contacto sexual, consiguen establecer relación con sus víctimas y obtener grabaciones de escenas o imágenes de carácter íntimo protagonizadas por las mismas, para posteriormente utilizarlas como medio de extorsión, bajo la amenaza de hacer públicos dichos contenidos. De esta forma los delincuentes consiguen la entrega por el afectado de importantes cantidades de dinero cuya recaudación y ocultamiento se lleva a efecto a través de otras personas que actúan como «mulas». La investigación de estas conductas presenta considerables dificultades, no solo por la complejidad de la trama antes indicada y por sus ramificaciones internacionales, sino también por el número de víctimas afectadas. Buen ejemplo de ello es el supuesto examinado en las Diligencias Previas n.º 320/2018 del Juzgado n.º 3 de los de Teruel, en las que el número de víctimas asciende a más de 150.

Lo que es evidente –y a ello se refieren la mayoría de las memorias territoriales– es que estos comportamientos son especialmente frecuentes entre menores de edad. De hecho, el concepto de *cyberbulling* se aplica específicamente al delito de acoso cometido entre iguales, planificado y/o ejecutado en un entorno TIC, y que se manifiesta en conductas tales como hacerse pasar por menor en redes sociales y, usurpando su identidad, atribuirle comentarios u opiniones que le enfrentan a su grupo de amigos y conocidos y le aíslan socialmente; difundir por redes sociales rumores falsos sobre comportamientos o actuaciones de la víctima; intimidar al menor a través de *WhatsApp*, SMS o mensajes de correo electrónico o perseguirle y acecharle a tra-

vés de Internet, etc. En estos casos la difusión viral de los mensajes y/o contenidos, su permanencia en la red por tiempo indefinido y las dificultades para contrarrestar la información con otra de carácter veraz, determinan que las consecuencias para el afectado por estos comportamientos resulten extraordinariamente dañinas.

Y esta misma circunstancia es apreciable en referencia a las víctimas de violencia de género, por lo que una buena parte de los procedimientos por delitos de esta naturaleza cometidos a través de redes sociales o de sistemas de mensajería instantánea son competencia del Área de Especialización en Violencia sobre la Mujer y de los Juzgados especializados, por afectar a mujeres cuyas parejas o ex parejas, ejercen violencia psicológica sobre ellas, de manera que el control, la amenaza y el chantaje se desarrollan no solo físicamente sino también *online*. En este ámbito, las conductas analizadas también han experimentado un repunte, difícil de cuantificar estadísticamente dado que, con frecuencia, no se trata de un acto puntual, sino de múltiples conductas presenciales y/o virtuales que conforman una intromisión continua, persistente y no deseada cuyo fin es atacar la libertad y seguridad de la pareja o expareja y que pueden constituir delitos de amenazas, coacciones o vejaciones pero también pueden integrar un maltrato psicológico, un maltrato habitual o un hostigamiento.

2.4 **El nuevo delito de acoso permanente u hostigamiento (art. 172 ter CP)**

Como se ha comentado, la variedad y versatilidad de las conductas irregulares que se planifican y ejecutan a través de las TIC determina que, en ocasiones, no contemos con figuras delictivas adecuadas para su persecución y sanción penal, pese a considerarlas merecedoras de dicho tratamiento. Buscando, precisamente, ofrecer una respuesta efectiva ante algunos de estos comportamientos, el legislador español incorporó en el art. 172 ter del Código Penal la figura del acoso permanente, con la que se pretende el enjuiciamiento y sanción –tal y como se expone en el propio Preámbulo de la LO 1/2015 de 30 de marzo– de *todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar un mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas u otros actos continuos*

de hostigamiento. Se trata, en definitiva, de poder actuar penalmente contra lo que vulgarmente se conoce con el anglicismo *stalking,* que engloba todo un haz de conductas que, consideradas aisladamente, son de escasa gravedad, pero que cuando son ejecutadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, aunque no lleguen a integrar los requisitos de los delitos de amenazas y/o de coacciones, logran alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima por lo que implican un atentado contra su libertad y seguridad.

Aun cuando en el precepto es posible encuadrar tanto conductas que se llevan a efecto en un entorno físico como en el espacio virtual, es innegable que se está aplicando con muchísima frecuencia para enjuiciar infracciones planificadas y ejecutadas *online*, particularmente en las redes sociales y en aplicaciones de mensajería instantánea. El análisis comparativo de los datos estadísticos obtenidos en el Área de Criminalidad Informática en los sucesivos periodos anuales desde la incorporación de esta figura a nuestro ordenamiento jurídico no puede ser más revelador ya que las denuncias por hechos susceptibles de tipificarse en este precepto dieron lugar en el año 2016 a 131 incoaciones, que se elevaron a 200 en 2017, a 337 en 2018 y a 420 en el año memorial, lo que supone un incremento porcentual del 220 % en los cuatro años de vigencia. También se detecta esa misma tendencia alcista en los escritos de acusación formulados por esta misma figura que sumaron 196 en el año 2019, un 81 % más que en 2018, anualidad en la que se presentaron 108 acusaciones. Especialmente relevante es la incidencia de estas conductas de acoso –normalmente integradas por actos físicos y virtuales– en el ámbito de actuación del Área de Violencia sobre la Mujer tal y como queda reflejado en las 1.317 causas incoadas en 2019, en las 700 acusaciones de la Fiscalía y en las 625 sentencias condenatorias generadas por estos ilícitos frente a las 352 de la anualidad anterior, lo que supone un incremento del 77,5 %.

Son muchos y muy variados los comportamientos que estamos persiguiendo y sancionando con base en esta figura delictiva: el hostigamiento a través de los diversos medios de comunicación –llamadas de teléfono, mensajes de correo, mensajes de voz, SMS, *WhatsApp*– o también a través de publicaciones reiterativas en redes sociales, cuando la acción no se materializa en amenazas o injurias concretas; la utilización de la identidad de otro en diversos supuestos y con determinadas finalidades; la vigilancia o seguimiento de la víctima a través de sus movimientos por chats, foros o redes sociales, etc. Como apunta el Fiscal Delegado de Criminalidad Informática en Toledo, estas actuaciones suelen responder a sentimientos de enfado, hostilidad, obsesión,

celos o sentimiento de culpa y por ello suelen adoptar ese carácter reiterado e insistente que constituye su nota más característica.

Igual que cuando nos referíamos en términos generales a los atentados contra la libertad personal, estos ilícitos son especialmente frecuentes entre menores de edad y en el ámbito de la violencia de género con consecuencias lesivas especialmente importantes en ambos casos. No en vano el legislador ha previsto ambas circunstancias como agravantes de la pena en el propio art. 172 ter 1.º inciso último y 2.º CP. De hecho, la focalización de estos comportamientos en el marco de la violencia de género determinó que el Convenio de Estambul del CoE *sobre prevención y lucha contra la violencia contra mujer y la violencia doméstica* –ratificado por España en 2014–, en su art. 34, instara a los Estados a tipificar en sus ordenamientos jurídicos internos el acoso a otra persona mediante la reiteración de conductas de carácter amenazante.

La definición del tipo penal exige que la conducta –necesariamente una de las reseñadas expresamente en el precepto– se ejecute de forma insistente y reiterada y que, como consecuencia de ello, genere una alteración grave en la vida cotidiana de la víctima, elementos que habrán de ser valorados en cada supuesto concreto y que restringen de forma importante las posibilidades de aplicación de la figura, reservándola para situaciones en las que el acoso sea relevante y afecte de forma clara al ofendido, lo que explica también que la persecución de estos hechos requiera denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el contenido y alcance de este delito en el ejercicio de su función nomofiláctica en la Sentencia n.º 324/2017 de 8 de mayo, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, al resolver un recurso de casación interpuesto por *error iuris* y al amparo del art. 849.1.º LECrim. Dicha resolución adopta una interpretación estricta del precepto para *guardar fidelidad al principio de intervención mínima* en la que se destaca especialmente la necesidad de que *la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos, uso de datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados lo que ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana.* En sentido similar, aunque con algunos matices, se pronuncia la STS n.º 554/2017 de 12 de julio, en la que se destaca que la acción del agresor ha de tener entidad suficiente para producir *una inquietud o desasosiego relevantes penalmente* que no debe quedar extramuros del derecho penal.

La aplicación de este precepto suscita en los fiscales delegados de la Unidad de Criminalidad Informática algunas cuestiones de especial

interés. En primer término y, en referencia a la tercera de las conductas previstas en su apartado primero [10], llaman la atención sobre los supuestos en los que el agresor, suplantando la identidad de la víctima y a veces utilizando también su imagen, coloca un anuncio en una página de contactos sexuales en el que simula que aquella se ofrece a mantener relaciones de esa naturaleza, provocando de este modo llamadas constantes a la persona suplantada –en ocasiones altamente ofensivas o humillantes– por parte de terceros que actúan en respuesta al anuncio publicado. En estos casos el agresor no necesita realizar –y de hecho no suele realizar– una pluralidad de actos reiterados y constantes contra la víctima, sino que con una única conducta da lugar a que aquella sea molestada en una pluralidad de ocasiones por requerimientos o intentos de contacto por parte de terceros, de modo tal que llega a producirse la alteración en su vida cotidiana que exige el tipo penal. La circunstancia de que el agresor utilice los datos de la víctima solo en una o unas pocas ocasiones, sin la nota de reiteración e insistencia que exige el art. 172 ter CP, está planteando dificultades para la incardinación de esta conducta en dicho precepto, sobre las que también alertan los fiscales especialistas en Violencia de Género que, siguiendo la interpretación estricta del precepto que realiza el Tribunal Supremo y para *guardar fidelidad al principio de intervención mínima,* entienden que la exigencia de reiteración e insistencia establecida en el tipo penal está referida, no a sus consecuencias, sino a la acción y que, por tanto, para la aplicación de la figura es preciso que el uso de datos personales además de indebido sea reiterado.

El tema fue analizado en profundidad en la últimas Jornadas de Especialistas en Criminalidad Informática celebradas en marzo del año 2019, en las que se llegó a la conclusión de que en estos supuestos el agresor no solamente tiene el dominio del hecho –pues de él depende el mantenimiento del anuncio simulado en la red–, sino que se le puede considerar autor mediato del mismo dado que, de forma deliberada, planifica íntegramente la actividad delictiva, provocando que terceras personas, sin ser conscientes de ello, realicen las acciones reiteradas e insistentes orientadas a humillar y hostigar a la víctima generando, en definitiva, la perturbación grave en su actividad ordinaria. En consecuencia, desde dicha Área de Especialización se está manteniendo este criterio interpretativo ante los Tribunales a la espera de una doctrina consolidada al respecto, sin perjuicio de la posible aplicación de otras figuras, como la del art. 173.1.º –cuando concurran

[10] Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, contrate servicios o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

los requisitos para ello– y, por supuesto, de la conveniencia de trasladar al legislador la oportunidad de una modificación del precepto que ofrezca soluciones más adecuadas frente a acciones como las descritas, que se cometen con preocupante frecuencia en la red.

La segunda cuestión que causa preocupación es la dificultad que a veces se plantea para acreditar que la conducta ha alterado efectivamente la vida cotidiana de la víctima. A ello se refieren expresamente, entre otros, los fiscales especialistas en Criminalidad Informática de Jaén, Ciudad Real, Navarra, Badajoz y Tarragona. La concurrencia de este requisito va a depender, en buena medida, de la propia capacidad de resiliencia de la víctima ante las presiones de que es objeto, pues no todas las personas reaccionan de igual forma ante este tipo de agresiones, pero también de lo que, en cada caso, haya de entenderse por una efectiva y grave alteración en la actividad habitual del ofendido. Así, en ocasiones, la acción del agresor puede determinar exclusivamente que la víctima cambie de teléfono o reduzca en mayor o menor medida, o incluso suprima totalmente, sus contactos en el entorno virtual lo que, aunque desde nuestro punto de vista puede suponer una limitación importante en su ámbito de relación, no tiene necesariamente que implicar afectación alguna en su actividad profesional ni en sus vínculos tradicionales de convivencia con los demás. En otros casos el efecto de la agresión afectará tan solo a aspectos parciales de la cotidianeidad del ofendido y su mayor o menor incidencia en el comportamiento habitual o en el marco de relación de la víctima, habrán de valorarse caso a caso. Igual preocupación se detecta entre los fiscales delegados de Violencia contra la Mujer que, consideran que la constatación de esa alteración constituye un elemento de valoración muy impreciso, ya que depende de la reacción y fortaleza de la víctima y del propio criterio del tribunal, con frecuencia dispar. Precisamente dicha falta de precisión fue puesta de manifiesto en la STS 554/2017 antes citada, que reflexiona acerca de la necesidad de que dicho extremo se valore de forma *muy pegada a los concretos perfiles y circunstancias del caso enjuiciado* –en terminología de la propia resolución–, lo que explica las dificultades para acreditar la concurrencia de este requisito que plantean los fiscales.

En definitiva, esta exigencia implica que para que la víctima pueda obtener protección judicial haya de esperar a que el maltratador haya conseguido su objetivo, que no es otro que condicionar su vida, ser o seguir siendo el dueño de sus actos. Aunque nuestros tribunales reconocen que estamos ante un delito de resultado, es difícil encontrar una sentencia que admita las formas imperfectas de ejecución, postura defendida en las Jornadas de Fiscales Delegados de Violencia sobre

la Mujer, por lo que con frecuencia el comportamiento queda impune o se condena por un delito de coacciones leves continuadas. Quizá la solución se encuentre, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en poner más el acento en el bien jurídico de la seguridad, exigiendo en la conducta una aptitud para causar temor, que en atender exclusivamente al resultado

En cualquier caso, y recogiendo la doctrina sentada en la STS n.º 554/2017, antes mencionada, para la concurrencia de este requisito es necesario que la acción del agresor dé lugar, al menos, a una situación que exceda de las meras molestias y *que cause una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar (…) ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido*.

Preocupa igualmente la gran disparidad de criterios a la hora de resolver los concursos con delitos que con frecuencia van unidos a la conducta hostigadora e intrusiva, especialmente cuando se realiza quebrantando una previa medida o pena de alejamiento o no comunicación, ya que la regla penológica contemplada en el art. 172 ter 3 CP, similar a la establecida para el maltrato habitual del art. 173.2 CP, no resuelve todos los problemas que la práctica plantea. Tras analizar las diferentes posturas, y sin perjuicio de la valoración en cada caso en concreto, a fin de evitar la impunidad de alguno de ellos, pero también la doble incriminación, se concluyó en las Jornadas de Especialistas de Violencia contra la Mujer que, en términos generales, cuando los actos de acercamiento, llamadas, contactos, mensajes o las vigilancias reiteradas, supongan además del acoso, el quebrantamiento de una pena o medida de alejamiento y/o no comunicación, deberá entenderse que existe un concurso ideal entre el delito de quebrantamiento y el de acoso. La reciente STS 663/19 de 14 de enero de 2020 mantiene esta misma postura entre el delito de quebrantamiento y el delito de amenazas, por entender que el quebrantamiento de condena es el medio necesario para amenazar a la víctima. Si el acosador además hubiere amenazado reiteradamente a la víctima de forma leve, alterando gravemente su vida cotidiana, se calificará por un delito de acoso del art. 172 ter.1.4.º del CP y, de conformidad con la regla concursal del párrafo 3.º, uno o varios delitos –o uno continuado (74 del CP) de amenazas leves del art. 171.4 del CP. Si para ejecutar estos hechos el investigado además incumplió una prohibición de aproximación y/o de comunicación, se aplicaría el subtipo agravado del art. 171.4 y 5.2.º del CP.

2.5 **Delitos contra otros bienes personalísimos**

Como ya hemos indicado, las conductas analizadas que se planifican y ejecutan a través de la red social en sus múltiples y variadas manifestaciones, pueden incidir también en otros bienes jurídicos de carácter personal y atraer, en consecuencia, la aplicación de los correspondientes tipos penales previstos legalmente para su protección. Tal es el caso del delito sancionado en el art. 173.1.º CP que ampara el derecho a la integridad moral de las personas. La jurisprudencia desde antiguo ha destacado la autonomía de este bien jurídico como independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física o a la libertad, y lo ha configurado como *un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio, se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto* (STS 1218/2004 de 2 de noviembre y más recientemente STS 331/2012 de 4 de mayo), por lo que por *trato degradante* ha de entenderse aquella conducta con capacidad lesiva suficiente sobre la dignidad humana como para afectar al citado bien jurídico (STS 10 octubre de 2008).

Es esta, por tanto, una figura delictiva en la que se enmarcan con relativa frecuencia una diversidad de conductas *online* en las que se lesiona la propia dignidad de la persona ofendida, cuyo respeto como principio inspirador del orden político y la paz social se proclama en el art. 10 CE. Efectivamente, la difusión de contenidos humillantes y altamente ofensivos que ridiculizan y denigran a la víctima y que, además, al publicitarse a través de la red, llegan rápidamente a conocimiento de un gran número de usuarios, puede lesionar muy gravemente el derecho de todas las personas a ser respetadas y tratadas con la dignidad que merecen, cualesquiera que sean sus circunstancias. Buen ejemplo de ello es la Sentencia n.º 243/2019, de 29 de mayo, del Juzgado de lo Penal n.º 9 de los de Barcelona en la que se condena a un famoso *youtuber* por la humillación causada a una persona sin hogar mediante la difusión pública de un vídeo, preparado a dicho fin, en el que se podía contemplar el desagradable efecto causado en la víctima por la ingestión, mediante engaño, de unas galletas rellenas de pasta de dientes. El trato degradante y humillante a que fue sometida la persona ofendida y su cosificación, ridiculizándole públicamente no tenían, en este caso, otro objetivo que lograr un mayor número de seguidores en la red y mejorar la popularidad del autor del hecho.

Igualmente son objeto de acusación, en base a este precepto penal algunas de las conductas antes referidas de suplantación de identidad de la víctima en redes de contacto sexual, si por las circunstancias en que se plantea la actividad ilícita y por sus efectos se entiende afectada la dignidad de la persona ofendida y también, por idénticos motivos, algunos de los supuestos de difusión inconsentida de imágenes íntimas (art. 197.7 CP) o de revelación y publicitación a través de la red de informaciones o contenidos obtenidos por cualquiera de los medios o formas de violación de la intimidad sancionadas en los restantes apartados del art. 197 CP. También en estos casos, la posible confluencia de bienes jurídicos afectados da lugar a situaciones concursales que han de valorarse en razón a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En otras ocasiones, y en atención a la especial condición de la víctima, resulta de aplicación el art. 510 del Código Penal. Así ocurre en los supuestos en los que el atentado *online* contra el respeto debido a toda persona y su pública humillación o descrédito tienen como única razón de ser su pertenencia a alguno de los colectivos definidos por cualquiera de las motivaciones que se relacionan en el precepto. Desgraciadamente es cada vez más frecuente la utilización de las redes sociales con el objetivo criminal de promover y fomentar el odio o la discriminación de personas concretas, muchas veces perfectamente identificadas, sin otra razón o motivo que su pertenencia a determinados colectivos o grupos sociales que por sus características se pretende hacer objeto de rechazo, marginación o descrédito públicos. Se trata de conductas extraordinariamente graves que ponen en riesgo principios y valores esenciales sobre los que se sustenta nuestro modelo de convivencia.

Y finalmente es obligado hacer mención a las actividades, también muy usuales en redes sociales, en las que, mediante la divulgación pública de contenidos injuriosos o calumniosos, se atenta gravemente contra el honor y la consideración pública de quien es objeto de dichos comentarios. La actuación del Ministerio Fiscal en referencia a muchas de estas conductas se encuentra expresamente excluida por el art. 215.1.º inciso 1.º CP en relación con el art. 104 LECrim, estando limitada nuestra intervención a los supuestos contemplados en el inciso 2.º del precepto antes citado, cuando la falsa imputación o el contenido degradante se refiera a autoridad, funcionario público o agente de autoridad por hechos relativos al ejercicio de su cargo. Sin embargo y pese a dicha limitación, no son escasas las ocasiones en las que llegan a nuestro conocimiento hechos de esa naturaleza que, en todo caso, han de ser valorados con sumo cuidado,

ya que exigen cohonestar el respeto debido a la actuación de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y también al honor de la persona concretamente ofendida, con el derecho a la libertad de expresión y, en su caso, a la crítica de la gestión y acción pública cuya importancia en el funcionamiento de las sociedades democráticas es absolutamente incuestionable. De cualquier modo, es evidente que la amplitud divulgativa que pueden llegar a tener estos contenidos a través de las redes sociales agrava de forma importante el daño moral ocasionado a la víctima, lo que, sin duda, justifica el incremento penológico que establecen los arts. 206 y 209 del Código Penal.

3. ANÁLISIS DE ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

Como venimos diciendo, la delincuencia a través de la red, y en particular de las redes sociales y los sistemas de mensajería instantánea, constituyen un fenómeno extraordinariamente vivo y cambiante que evoluciona con gran rapidez a medida que los avances en el desarrollo tecnológico ponen a disposición del delincuente nuevas posibilidades de ataque a bienes jurídicos necesitados de protección. Es por ello que, pese a las acertadas reformas incorporadas al Código Penal español por las Leyes Orgánicas 1 y 2 de 2015, la experiencia diaria en la actuación frente a esta forma de criminalidad va revelando nuevas necesidades –ya sea de tipificación penal de conductas o de articulación de medidas de protección de los derechos y libertades de las víctimas– que han quedado reflejadas en las memorias territoriales.

Precisamente la necesidad de abordar reformas legislativas en el ámbito de la LO 1/2004 fue analizada con ocasión de la elaboración del Pacto de Estado para la Violencia de Género aprobado en 2017 y dio lugar a la propuesta de varias medidas que se recogen en el documento redactado por el Congreso, entre las cuales han de reseñarse en el apartado 91, la conveniencia de perfeccionar la tipificación de los delitos en el entorno digital y en el apartado 94, la de establecer que las calumnias e injurias a través de las redes no tengan el carácter de delitos leves cuando se produzcan en el marco de la violencia de género.

3.1 Tipificación como delito de la suplantación de identidad en la red

La tipificación de la suplantación de identidad *online* como delito especifico es una demanda ya antigua de la Fiscalía General del Estado que hacen suya muchos de los fiscales delegados en el entendimiento de que es un comportamiento que se detecta con mucha frecuencia, especialmente en redes sociales, y para el que por el momento no existe una respuesta penal adecuada en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la posibilidad de solventar estas situaciones en el ámbito administrativo o, incluso, en el marco de la jurisdicción civil.

Ciertamente son conductas que pueden encuadrarse en algunos tipos penales cuando dicha simulación se lleve a efecto en determinadas circunstancias. Así, sin duda alguna es factible su tipificación como delito contra la libertad y seguridad de las personas, con base en el art. 172 ter. 3.º CP antes mencionado, y también como delito de estafa, cuando el uso de la identidad de otra persona forme parte del engaño como elemento estructural del ilícito tradicional, o cuando se utiliza para facilitar la ejecución de cualquiera de las otras conductas sancionadas en el art. 248 CP. Igualmente está prevista como circunstancia de agravación la utilización de datos personales ajenos cuando tiene por objeto el acceso a información íntima [art. 197.4.º b) CP] o la ejecución de un acto de sabotaje informático (arts. 264.3 y 264 bis.3 CP).

Sin embargo, este uso de identidad ajena –creando perfiles falsos o suplantando a otro en chats, foros o plataformas similares de contacto interpersonal– resulta mucho más difícil de encajar penalmente cuando con ello se pretende únicamente hacerse pasar por otra persona realmente existente y sustituirla en su círculo de relación con el objetivo de atribuir al suplantado expresiones, pensamientos, opiniones o planteamientos que no le son propios y que le desprestigian o desmerecen en su consideración pública, o le provocan enfrentamientos con su círculo de amigos o familiares o con su ámbito de contactos de carácter profesional como compañeros de trabajo, clientes, proveedores, etc. Parece evidente que utilizar intencionadamente los datos personales de alguien perfectamente identificado, ya sea en todas o en buena parte de sus comunicaciones *online,* con efectos de permanencia y con unas connotaciones que aporten credibilidad y que induzcan a error efectivo sobre la intervención en esos medios de la persona suplantada es una conducta que puede suponer un atentado grave contra la privacidad e incidir seriamente en las relaciones de la víctima con terceros. No en vano ha de recordarse la trascendencia cada vez

mayor de la identidad digital integrada por el conjunto de datos registrados en la red relativos a una persona determinada. Sin embargo, en la generalidad de los supuestos, estas conductas de suplantación suelen quedar impunes, salvo que, en atención al contenido o efecto de la acción, se den los requisitos típicos que permitan su sanción como delitos contra la intimidad, el honor o como delitos contra la integridad moral, en los supuestos más graves.

La posibilidad de aplicar en esos supuestos el delito de usurpación del estado civil previsto en el art. 401 CP [11] se encuentra condicionada por la doctrina de la Sala Segunda del TS de la que es claro exponente la STS n.º 635/2009 de 15 de junio, según la cual *usurpar el estado civil de otro lleva siempre consigo el uso del nombre y apellidos de ese otro, pero evidentemente requiere algo más, sin que sea bastante la continuidad o la repetición en el tiempo de ese uso indebido para integrar la mencionada usurpación. Usurpar equivale a atribuirse algo ajeno. En la segunda acepción de nuestro diccionario oficial se dice que es arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro y usarlos como si fueran propios… Quiere decir(*se) *que para usurpar no basta con usar un nombre y un apellido de otra persona, sino que es necesario hacer algo que solo puede hacer esa persona por las facultades, derechos y obligaciones que solo a ella corresponden.* Atendiendo a este criterio ha de reconocerse que, en muchas ocasiones, estas conductas de simulación no tienen la continuidad temporal ni consistencia para ser integradas en un delito de usurpación de estado civil, por lo que solo en supuestos muy específicos sería posible subsumir la conducta que examinamos en el mencionado precepto. Por otro lado, algunos intentos de sancionar este comportamiento como delito de falsificación de documento privado no han encontrado tampoco buena acogida en los tribunales.

Estas conductas de simulación de identidad son también relativamente frecuentes entre los más jóvenes, si bien muchas de ellas no llegan a ser objeto de denuncia dado que, en múltiples ocasiones, las víctimas de tales acciones y/o sus representantes legales, a través de un procedimiento específicamente previsto para ello, ponen los hechos en conocimiento de las empresas titulares de los servidores de que se trate y solicitan la retirada de los perfiles creados de forma fraudulenta, circunstancia que, de producirse, determina se den por satisfechas las pretensiones de los afectados.

---

[11] *El que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.*

Con todo, la Fiscalía General del Estado desde 2012 viene llamando la atención sobre este tipo de conductas y sobre las dificultades para su investigación, enjuiciamiento y sanción. Por ello, a partir de la experiencia de otros países de nuestro entorno [12], efectuó, en su momento, una propuesta al Congreso de los Diputados para la tipificación de esta conducta como capítulo independiente en el Título XVIII dedicado a las Falsedades, con la siguiente redacción:

El que, en perjuicio de otro, suplantare la identidad de una persona física realmente existente, utilizando sus datos identificativos a través de Internet, medio electrónico o sistema informático en línea de tal modo que genere error sobre la intervención en esos medios de la persona suplantada, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.

A los efectos de este artículo se entenderá por datos identificativos tanto los correspondientes a la identidad personal oficial como cualesquiera otros que el afectado utilice habitualmente y por los que sea públicamente conocido.

Más recientemente, la clara percepción de esta carencia respecto de la persecución penal de estas conductas ha determinado que, en el Pacto de Estado para la Violencia de Género, en su apartado 93, se proponga estudiar una posible modificación del art. 172 ter CP, dándole un contenido más amplio que haga posible su utilización para actuar en el marco de la jurisdicción criminal frente a la suplantación de personalidad.

3.2 **Medidas para hacer inaccesibles en la red contenidos que atentan contra bienes jurídicos necesitados de protección penal**

La debida protección de las víctimas de muchas de las actividades delictivas que se cometen *online* –entre ellas, las consistentes en la difusión pública de contenidos injuriosos u ofensivos o de imágenes de su vida privada– plantea la necesidad de adoptar las medidas necesarias para que dichos contenidos dejen de ser accesibles en la red, minimizando de esta forma los efectos lesivos de la actividad ilícita. Desde un planteamiento meramente técnico, es prácticamente imposible conseguir plenamente este objetivo, pero sin duda es imprescindible abordar algunas previsiones legales que promuevan y favorezcan dicha

[12] *Francia y Costa Rica.*

finalidad, evitando en la medida posible la perpetuación en la red de esos contenidos y, por ende, el perjuicio derivado para las víctimas.

Precisamente con ese objetivo son diversos los tipos penales que, tras la reforma del Código Penal operada por las Leyes Orgánicas 1 y 2 del año 2015, contemplan expresamente la retirada o el bloqueo de contenidos ilícitos ya sea como sanción punitiva en la sentencia condenatoria, y/o como medida cautelar durante la instrucción de la causa. Tal es el caso de los delitos de pornografía infantil (art. 189.8.º CP), los crímenes de odio (art. 510.6.º CP), los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.3.º CP) y los de terrorismo (art. 578.4.º CP).

Desde nuestro punto de vista, la posibilidad de adoptar estas medidas con carácter cautelar debiera hacerse extensiva a todo tipo de actividad delictiva *online* cuando se estime necesario para proteger los intereses de la víctima o el interés general. De hecho, fuera de los supuestos expresamente contemplados en el Código Penal, dicha medida está siendo solicitada por los fiscales –cuando así se estime necesario por las razones antedichas– al amparo de lo establecido en el art. 13 LECrim y en los arts. 8 a 11 de la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, pese a lo cual, no siempre los tribunales estiman procedente dicha solicitud ante la falta de previsión específica en las normas penales.

Es por ello que desde la propia Fiscalía, con ocasión de algunos proyectos en curso de reforma procesal, se ha propuesto añadir un segundo párrafo en el art. 13 LECrim., en el que, como medida cautelar de carácter general se contemple la posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar, de oficio o a instancia de parte, la retirada de la red de los contenidos ilícitos, la interrupción de los servicios desde los que se lleva a efecto su difusión o el bloqueo de unos y otros cuando se ubiquen en el extranjero, a fin de garantizar la inaccesibilidad del contenido ilícito en cualquier supuesto en el que resulte necesario con independencia de la naturaleza del delito investigado. Esta modificación debiera tener también su reflejo en una previsión específica de idénticas características en los arts. 544 bis y ter LECrim, ya que parece evidente que la posibilidad de una rápida retirada de contenidos ilícitos de la red fomentaría la denuncia de los delitos de violencia de género.

Este mismo es el planteamiento que subyace en la Recomendación (UE) 2018/334 de 1 de marzo de la Comisión sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea. E igualmente responde a esa misma idea, en nuestro país, la iniciativa adoptada por la Agencia Española de Protección de Datos con la puesta en funcionamiento del canal prioritario de retirada de contenidos sensibles

sexuales o violentos, publicados sin autorización de las personas que aparecen en los mismos.

3.3 Incluir en el catálogo de penas del Código Penal la prohibición del derecho a acceder o visitar determinados espacios virtuales, sitios o foros de Internet

La utilización cada vez más frecuente de las TIC como medio ordinario de relación social y comunicación interpersonal, como venimos exponiendo, está determinando que una parte importante de la delincuencia se desplace a la red e incluso que algunas actividades delictivas se desarrollen actualmente casi de forma exclusiva aprovechando dichas tecnologías. Un ejemplo claro de ello son las acciones ilícitas que atentan contra la libertad e indemnidad sexuales de los menores, cuando en su planificación y/o ejecución los delincuentes se sirven precisamente de estas herramientas –y muy especialmente de las redes sociales–, tanto para contactar con sus víctimas y, mediante engaño, abusar de ellas, como para la elaboración y distribución de material pornográfico. Se trata, además, de actividades que, en muchas ocasiones, se realizan de forma reiterada y a través de canales o foros de encuentro utilizados habitualmente por menores de edad, por lo que los criminales los seleccionan precisamente con la antedicha finalidad.

Similar situación se produce en determinados chats o *sitios* de Internet que son también utilizados para la elaboración y difusión de otro tipo de contenidos, como aquellos que atentan contra la dignidad humana o pretenden promover o incitar al odio, la violencia o la discriminación respecto de determinadas personas o colectivos especialmente vulnerables.

En estos supuestos, en atención a las circunstancias concurrentes y particularmente cuando exista riesgo de reiteración delictiva resultaría oportuno contar con la posibilidad de impedir al delincuente el acceso a esos espacios virtuales para evitar, precisamente, la comisión de nuevas acciones ilícitas de similar naturaleza. Por el Ministerio Fiscal así se viene interesando, con apoyo en el art. 48 del Código Penal, en el entendimiento de que la referencia en dicho precepto a la posibilidad de impedir al penado acudir *al lugar de la comisión del delito* puede aplicarse no solamente a lugares físicos sino también a los espacios o *sitios* virtuales, que también a esos efectos son lugares de efectiva comisión de la actividad criminal. No obstante, el criterio de los tribunales no es uniforme al respecto, siendo numerosas las resolu-

ciones que deniegan esta petición por considerar que pretende una interpretación extensiva de la pena a que se refieren los arts. 33.3.º g) y 48 CP. De hecho, actualmente se encuentra en tramitación un recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra la Sentencia nº 243/2019 de 29 de mayo del Juzgado nº 9 de lo Penal de Barcelona, con el objetivo de dilucidar específicamente esta cuestión.

Por ello y a fin de articular una solución legal se considera oportuna la modificación de los citados preceptos del Código Penal para incluir como pena, en el sentido indicado, la posibilidad de impedir el acceso a los lugares, sitios virtuales y por ende, a las redes sociales en que se haya desarrollado y/o planificado la acción ilícita.

En esa misma línea ha de recordarse que los apartados 94 y 118 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género apuestan también por establecer como medida cautelar y/o pena, la prohibición de comunicarse a través de las redes sociales cuando el delito se cometa a través de nuevas tecnologías.

4. ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA BIENES PERSONALÍSIMOS COMETIDOS A TRAVÉS DE REDES SOCIALES O SISTEMAS DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA

La expansión creciente de la delincuencia en la red ha determinado la necesidad de articular herramientas específicas que hagan posible investigar los ilícitos que se cometen en el ciberespacio, identificar a las personas responsables de los mismos y obtener evidencias de uno y otro extremo que puedan ser utilizadas como pruebas válidas en el proceso penal. Para ello, en muchas ocasiones, resultará imprescindible seguir el rastro de las comunicaciones electrónicas relacionadas con la actividad ilícita –para averiguar su origen y las circunstancias en que se han producido– o, en su caso, acceder al contenido de las mismas para clarificar y acreditar en debida forma los hechos objeto de investigación.

Con tal fin es posible utilizar distintas técnicas de investigación que varían según el medio o los medios de comunicación utilizados en el *iter criminis;* así, puede ser necesario proceder al registro de sistemas informáticos y/o de los dispositivos utilizados en la acción criminal por el responsable del delito, la víctima o, incluso, por terceros, o también demandar de quienes hayan actuado como intermediarios en el proceso de comunicación la entrega de los datos almacenados que conserven en relación con ello.

El legislador español ha abordado la regulación de toda esta materia en los Capítulos IV a X del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su actual redacción dada por la LO 13/2015 de 5 de octubre, inspirándose en buena medida en la normativa internacional sobre investigación tecnológica y, concretamente, en los arts. 16 a 21 de la Convención de Budapest del CoE, regulación que ha sido objeto de profundo análisis en las Circulares números 1 a 5 del año 2019 de la Fiscalía General del Estado. Por mor de esta reforma contamos actualmente en España con herramientas de investigación perfectamente adaptadas a las necesidades que plantea la obtención de evidencias electrónicas que sirvan efectivamente como medio de prueba válido para el enjuiciamiento y sanción de las acciones ilícitas desarrolladas en un entorno virtual

No obstante, no hemos de olvidar que estas evidencias electrónicas –así como el reflejo de las mismas en soportes tradicionales obtenidos mediante su impresión o reproducción– son fácilmente manipulables, por lo que su utilización a efectos probatorios en el proceso penal ha de llevarse a efecto con suma cautela, como acertadamente recuerdan, entre otras, las SSTS 300/2015, de 19 de mayo, y 754/2015, de 27 de noviembre, que advierten del riesgo de modificación o alteración de este tipo de pruebas. En consecuencia, a fin de acreditar la comisión del hecho delictivo e identificar a sus autores, adquiere también una especial trascendencia la integridad y autenticidad de las evidencias que se presenten a dichos efectos o que se obtengan a resultas de la investigación practicada y, por ende, la posibilidad de que las mismas puedan ser corroboradas contrastándolas con otras fuentes de prueba o a través de pericias específicas, posibilidad que se analiza de forma detallada en el Dictamen 1/2016 de la Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática del Ministerio Fiscal [13].

En ocasiones no será preciso acudir a estas técnicas probatorias a efectos de constatar la comisión del ilícito y sus autores porque los propios implicados en los hechos, sin perjuicio de minimizar sus consecuencias, reconocen como ciertas las pruebas de cargo aportadas tales como fotografías, capturas de pantallas o transcripción de conversaciones, circunstancia que se produce con especial frecuencia cuando se trata de comportamientos acaecidos entre menores de edad. Cuando no sea así y resulte necesario obtener las evidencias del delito o se discuta la autenticidad o la posible alteración o modificación de las presentadas, habrá de acudirse a las correspondientes medidas de

[13] Dictamen 1/2016 sobre la valoración de las evidencias en soporte papel o en soporte electrónico aportadas al proceso penal como medio de prueba de comunicaciones electrónicas.

investigación, entre las cuales tiene especial relevancia el análisis del propio dispositivo utilizado en la ejecución del hecho, ya sea entregado voluntariamente por el investigado –o en su caso por sus progenitores si se trata de un menor de edad– o incautado por las fuerzas policiales o por orden judicial. Dicho análisis, cuya realización exige necesariamente autorización del juez de instrucción, en ocasiones se demora excesivamente por insuficiencia de medios personales y materiales en los organismos que tienen encomendada esta labor, lo que provoca como consecuencia perversa retrasos importantes en el curso de la investigación.

No obstante, en determinados supuestos, el dispositivo o dispositivos utilizados no están a disposición de los investigadores o el resultado de su examen o *volcado* resulta insuficiente o incompleto a los efectos de la indagación en curso. En esa circunstancia resulta imprescindible acudir a otros mecanismos de investigación que presentan peculiaridades específicas, según se trate de ilícitos cometidos a través de las redes sociales o de sistemas de mensajería instantánea, como *WhatsApp, Telegram, Line* o *Snapchat* entre otros muchos.

En el primer caso, resulta determinante que toda la información y contenidos que los usuarios incorporan a esas grandes plataformas de comunicación personal multilateral queden almacenados en las bases de datos de la propia red social durante periodos prolongados de tiempo. Quiere decirse con ello que, con independencia de que el responsable de la actividad criminal utilice una identidad falsa al crear su perfil, borre o modifique la información incriminatoria o, incluso, haga desaparecer íntegramente el perfil mismo para intentar eludir su responsabilidad, toda la información generada al darse de alta en la red (datos de abonado), la relativa a las circunstancia de utilización de la plataforma (datos de tráfico) o a las informaciones publicitadas o comentarios efectuados (datos de contenido) es susceptible de ser recuperada con fines de investigación criminal previa solicitud a los gestores de la red social de que se trate. De hecho, en ocasiones, suele resultar imprescindible solicitar de estos intermediarios la información básica para averiguar el origen de una comunicación y, por ende, iniciar las investigaciones por hechos de esta naturaleza.

Esta aparente ventaja, sin embargo, se ve muy limitada por la circunstancia de que los proveedores de servicio que gestionan las redes sociales tengan generalmente su sede fuera de nuestras fronteras y, con frecuencia, más allá de la Unión Europea, lo que hace que la mayoría de estas solicitudes sean de carácter transnacional, con la complicación que de ello deriva no solo por las diferencias entre los

distintos ordenamientos jurídicos sino también por los inevitables retrasos en la tramitación procesal de la causa.

En cualquier caso y para asegurar la conservación de la información que sea de interés –tanto datos de abonado como de tráfico y contenido– es aconsejable solicitarlo así del proveedor del servicio correspondiente, tal y como previene el art. 588 octies LECrim, precepto que se inspira, a su vez, en los arts. 16 y 29 del Convenio de Budapest del CoE. Dicha solicitud, que no precisa autorización judicial, suele cursarse por la Policía Judicial directamente a través de la red 24/7 a la que se refiere el art. 35 del mismo convenio, y generalmente es atendida por los proveedores radicados en países firmantes del mismo, que proceden a conservar la información durante un determinado periodo de tiempo para hacer posible su ulterior remisión al solicitante.

Ahora bien, la petición de entrega de dicha información –a excepción de los datos de abonado que pueden reclamarse directamente por la Fiscalía o la Policía Judicial– exige necesariamente de autorización judicial de conformidad con lo establecido en el art. 588 ter j) LECrim, resolución en la que deberá valorarse la concurrencia de los principios reseñados en el 588 bis a 1.º del mismo texto legal y, en especial, la proporcionalidad entre la entidad y gravedad del delito investigado y la intensidad de la injerencia en el derecho fundamental. Es por ello, como recuerdan muchos de los fiscales delegados que, en la investigación de un número significativo de los delitos que nos ocupan, particularmente de amenazas y coacciones, la obtención de dicha información puede presentar dificultades si se considera que el hecho ilícito carece de entidad suficiente para justificar medidas de esta naturaleza.

Autorizada judicialmente la solicitud de entrega de los datos, su resultado dependerá de la valoración que sobre la procedencia y oportunidad de dicha petición realicen no solo quienes tengan a su disposición dicha información sino también y, específicamente, los órganos jurisdiccionales competentes del país en el que radica el proveedor de servicios afectado. En ello inciden determinadas circunstancias como la vigencia del principio de doble incriminación –de especial relevancia en el marco de la cooperación internacional– que determinan que, en ocasiones, no se logre la obtención de la información como ocurre, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que ha de cohonestarse el respeto al honor o a la dignidad de las personas con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

En la actualidad se están realizando importantes esfuerzos en el ámbito internacional para facilitar, potenciar y agilizar, con fines de investigación criminal, tanto la preservación como la obtención efec-

tiva de los datos almacenados por los proveedores de servicio, entre ellos, los que gestionan las redes sociales. Así, en el marco de la Unión Europea se está preparando el Reglamento *E-evidence* y una Directiva complementaria al mismo para articular la representación en territorio comunitario, a los indicados efectos, de aquellos proveedores que tengan su sede en terceros países. Igualmente, en el seno del Consejo de Europa se trabaja desde hace meses en la elaboración de un Protocolo Adicional a la Convención de Budapest centrado esencialmente en establecer mecanismos para asegurar el cumplimiento efectivo de las solicitudes de preservación y entrega de información cursadas por otros Estados. Es de esperar que la publicación de estos instrumentos contribuya a mejorar la eficacia en la actuación penal frente a las conductas ilícitas que se cometen a través de estas plataformas de comunicación.

En cualquier caso, no ha de olvidarse que la obtención de información de los propios operadores y proveedores de servicio no es el único medio de acreditar una determinada comunicación o la publicación de un contenido. La incorporación de cualquier tipo de dato en una red social tiene por objeto su divulgación más o menos extendida según la opción de privacidad/publicidad elegida: accesible solo para los amigos; para amigos de amigos, o de acceso abierto a todos los usuarios. En consecuencia, aun cuando el responsable de la acción criminal haga desaparecer la publicación incriminatoria o incluso el propio perfil, también es factible recuperar la información –y así se efectúa en ocasiones– a través de los datos conservados por cualquiera de los usuarios que haya tenido acceso a la misma en la propia plataforma de comunicación, al igual que también es posible la identificación del usuario o titular del perfil por cualquiera de los medios de prueba válidos en derecho.

Cuando el ilícito se haya cometido a través de *WhatsApp* o cualquiera de los sistemas de mensajería instantánea a los que se ha hecho referencia, los problemas que plantea la investigación criminal cuando no se tiene acceso al contenido supuestamente delictivo o cuando se duda de su integridad o autenticidad, son bien diferentes. Tal y como se encuentra articulada esta modalidad de comunicación interpersonal no existe un intermediario o servidor externo que conserve los mensajes enviados y recibidos, sino que los contenidos únicamente se almacenan en los dispositivos desde los que se realiza la comunicación –que puede ser bidireccional o multidireccional– o, en su caso, en la nube, cuando sea posible optar por esa forma de archivo pero en dicho supuesto tal información únicamente será accesible desde el terminal del propio interesado y se conservará exclusivamente por el plazo que

este estime oportuno. Los operadores de telefonía solo podrán facilitar, de haberse conservado, datos relativos al tráfico o a la identificación de los usuarios.

Como quiera que frecuentemente los interesados pretenden probar los ilícitos cometidos en los sistemas de mensajería instantánea por exhibición directa del archivo electrónico en el propio dispositivo, o mediante el conocido vulgarmente como *pantallazo* del mismo, a efectos de corroborar los contenidos de interés resulta de especial utilidad el examen de los terminales implicados en la transmisión, tanto del emisor como del receptor. A dicho fin ha de tenerse también en cuenta que en los supuestos en que se trate de una comunicación multilateral, por ejemplo, las efectuadas en los grupos de *WhatsApp*, el archivo objeto de investigación puede ser localizado en el dispositivo de cualquiera de los participantes en el grupo, a fin de realizar las comprobaciones oportunas.

Este contraste de los terminales afectados –al menos el de origen y el de destino– se hace imprescindible cuando se sospecha que los archivos han sido alterados, eliminados e incluso total o parcialmente simulados. En estos casos es conveniente recurrir a las copias de seguridad que, en estos sistemas de mensajería instantánea se efectúan periódicamente –normalmente una vez al día– y de forma automática. Dicha copia de seguridad se conserva en los propios dispositivos y puede ser recuperada por procedimientos técnico-forenses y su obtención y análisis resulta esencial en orden a detectar supuestas alteraciones o modificaciones del material probatorio disponible.

Ciertamente la investigación de las actividades ilícitas *online* presenta dificultades muy específicas derivadas del medio tecnológico de comisión pero, al tiempo, la circunstancia de que el delito se haya planificado y/o ejecutado a través de procesos de comunicación que quedan indefectiblemente registrados en los sistemas informáticos, pone a disposición del investigador un rastro digital extraordinariamente útil para el esclarecimiento del hecho ilícito y la determinación de quienes hayan participado en el mismo. Lograr aprovechar al máximo las posibilidades que brindan las propias tecnologías, respetando plenamente los derechos fundamentales de los investigados, y en particular la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos de carácter personal, es el gran desafío al que nos enfrenta esta forma de criminalidad y al que el Ministerio Fiscal está intentando responder con plena sujeción a la ley, imparcialidad y unidad de criterio, a partir de una actuación activa y dinámica cada vez más especializada en esta materia.

CAPÍTULO VI
PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

1. DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

1.1 Control judicial de los internamientos de personas mayores y/o con discapacidad ingresadas en centros residenciales o sociosanitarios, cuando no puedan decidirlo por sí mismas

La crisis sanitaria provocada por el coronavirus y la enfermedad de COVID-19, en la que nos encontramos al momento de redactar estas líneas, ha revelado de la manera más trágica la situación de extrema vulnerabilidad en que se hallan las personas mayores y/o con discapacidad, particularmente aquellas que se encuentran ingresadas en centros residenciales, asistenciales o sociosanitarios, y sus especiales necesidades de protección.

El Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente atribuida la misión de garantizar los derechos de la ciudadanía (art. 124.1 CE), y muy singularmente los de las personas con discapacidad (art. 49 CE) y personas mayores (art. 50 CE).

El control judicial que provoca cada caso de ingreso involuntario en centros residenciales es una importantísima herramienta para detectar posibles situaciones de desamparo, abuso o desprotección de personas mayores y/o con discapacidad.

Las secciones especializadas en Derecho civil de las fiscalías territoriales, en coordinación con el Fiscal de Sala delegado para la protección y defensa de las personas mayores y las personas con discapacidad, han promovido activamente el respeto a las garantías previstas para los internamientos en el artículo 763 LEC conforme a la doctrina sentada por el TC (SSTC n.º 141/2012, de 2 de julio; 182/2015, de 7 de septiembre; 13/206, de 1 de febrero; 22/2016, de 15 de febrero; 34/2016, de 29 de febrero, y 132/2016, de 18 de julio), y la posterior Circular 2/2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas*

mayores. Asimismo, y como ya se anticipaba en la memoria del ejercicio pasado, se está generalizando en los centros residenciales la solicitud de autorización judicial respecto de personas internadas que no puedan decidir por sí mismas, acudiendo al procedimiento de urgencia del citado precepto.

Sin embargo, la inexistencia de una regulación específica para este tipo de internamientos que, por afectar en muchos casos a personas de avanzada edad con enfermedades neurodegenerativas, tienen vocación de permanencia o, al menos, un carácter indefinido que exige un constante control y supervisión, continúa provocando no pocos problemas en su aplicación práctica, como ponen de relieve las Fiscalías Provincial de Sevilla, de Área de Dos Hermanas o la Fiscalía de Área de Ferrol.

Dichas problemáticas se generan particularmente cuando el centro residencial no pone en conocimiento de la Fiscalía dentro del plazo del art. 763 LEC el ingreso o el trastorno psíquico sobrevenido que impide a la persona asumir su permanencia en una residencia a la que accedió de manera voluntaria. En estos supuestos, no es infrecuente que el órgano judicial acuda a la medida cautelar de protección del art. 762 LEC, precepto que remite a la regulación común y, por tanto, no exige que se practique el reconocimiento judicial, el examen forense, la información de derechos y el dictamen del Fiscal, como sí hace el art. 763 LEC, lo que supone una evidente merma de garantías para la persona afectada. Asimismo, no es infrecuente que dichas medidas cautelares se adopten de manera autónoma, sin estar vinculadas a un procedimiento de modificación de la capacidad, por lo que se dotan en la práctica de un carácter indefinido contrario a su propia naturaleza, pues hemos de recordar que el espíritu de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, descarta acudir de manera sistemática al instituto de la modificación de la capacidad, debiendo evaluarse no sólo si concurre causa de modificación, sino también si existe un motivo de necesidad que la justifique.

Por lo anterior, resulta necesario abordar, con rango de Ley Orgánica por afectar al derecho fundamental a la libertad del art. 17 CE, una regulación específica de los internamientos en centros residenciales o sociosanitarios, diferenciada de los ingresos en centros sanitarios psiquiátricos, estableciéndose un procedimiento garantista que asegure el debido control periódico de la situación de la persona afectada. Así lo proponen las Fiscalías de Área de Ferrol y Dos Hermanas. Esta última destaca además la importancia de contar con un procedimiento de asignación de urgencia para los supuestos de grave riesgo social,

así como de centros de ingreso inmediato en caso de situación de desamparo. Este procedimiento debería requerir una fase preprocesal a cargo del Ministerio Fiscal donde se tramite y averigüe debidamente cuál es la voluntad de la persona afectada y cuál la asignación del recurso más idóneo para ella. Ello debería hacerse paralelamente y en comunicación con la tramitación de la valoración de la dependencia, debiendo tenerse en consideración asimismo la urgencia de la asignación de dicho recurso con el establecimiento en estos supuestos de un procedimiento urgente previo al ingreso, en comunicación directa con la administración competente.

Por su parte, la Fiscalía Provincial de Sevilla propone el establecimiento de un procedimiento específico que permita el control judicial de personas con trastornos psíquicos sobrevenidos que le impidan asumir su permanencia en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria, con el siguiente tenor:

Art. 763 bis LEC. *Control judicial de personas que sufran trastornos psíquicos sobrevenidos que les impidan asumir su permanencia en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria.*

«1. En los casos de personas ingresadas en residencias a las que accedieron de manera voluntaria, cuando de manera sobrevenida sufran trastornos psíquicos que les impidan asumir su permanencia de manera libre y consciente, el en una residencia a la que accedieron de manera voluntaria, el control judicial de su permanencia en dicha residencia corresponderá al tribunal del lugar en que radique la misma. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. Antes de ratificar o no su permanencia, el tribunal recabará informe de los servicios sociales comunitarios, recabará informe de un médico forense, y oirá en la residencia donde se encuentre la persona afectada a ésta, que estará en todo caso asistida de Abogado o Abogada, a presencia y con intervención del Ministerio Fiscal, todo ello bajo fe pública del Letrado o Letrada de la Administración de Justicia. En dicha audiencia estará presente cualquier otra persona familiar o allegada cuya comparecencia se estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Sin perjuicio de que pueda practicarse cualquier otra prueba que se estime relevante para el caso, el tribunal resolverá sobre la permanencia en la residencia de la persona afectada.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

3. En la misma resolución que acuerde la permanencia se expresará la obligación de los servicios sociales comunitarios y del Instituto de Medicina Legal de informar con periodicidad máxima anual o la que el periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de otros informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.»

1.2 **Adaptación de las instituciones de apoyo a la capacidad**

De conformidad con el espíritu y las disposiciones de la Convención de Nueva York para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y aplicando la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*, el criterio de la Fiscalía es el de promover la adopción de aquellas medidas de apoyo estrictamente necesarias, en atención a las circunstancias y necesidades concretas de la persona afectada por la modificación judicial de su capacidad, dando prevalencia a la autonomía de su voluntad conforme al interés de la persona con discapacidad.

Pese a ello, se estima que, tal y como ponen de relieve la Fiscalía Provincial de Zamora y la Fiscalía de Área de Dos Hermanas, la regulación actual de las instituciones tutelares y de apoyo a la capacidad precisan una mayor adaptación a las disposiciones de la citada Convención de Nueva York, para la adecuada protección de las personas con la capacidad jurídica modificada, adaptando y generalizando la institución de la curatela en detrimento de la tutela, o la figura jurídica del defensor judicial, y sustituyendo la guarda y custodia prorrogada o rehabilitada por una curatela familiar. La reforma habría de contemplar la posibilidad de establecer sistemas de asistencia y apoyo para situaciones concretas, sin decretar la modificación de la capacidad ni la limitación de derechos. Asimismo, se ha de proceder a dar contenido efectivo a la figura del guardador de hecho equiparándolo de modo real al tutor, y permitir el control patrimonial y personal de las personas internas de conformidad con el art. 763 LEC.

Dicha reforma legislativa debería prever, además, un procedimiento con las garantías del verbal previsto en los arts. 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero que no suponga la incapacitación judicial de una persona, sino la asignación de determinados y concretos apoyos como puede ser una autorización judicial de ingreso o el nombramiento de un guardador o de un defensor judicial

para un determinado y concreto acto, en lugar del procedimiento de jurisdicción voluntaria ahora previsto para estos últimos supuestos, primándose así la función tuitiva que garantice los derechos, el interés y el respeto a la voluntad de la persona afectada.

Tal y como señala la Fiscalía de Área de Dos Hermanas, ello contribuiría a la limitación de los supuestos de internamiento en centros residenciales de personas mayores que sufren ya por su edad algún tipo de dolencia o enfermedad psíquica o física que les impide valerse por sí mismas pero que, sin embargo, conservan la conciencia suficiente como para manifestar su voluntad y su deseo, que suele ser vivir en el hogar donde han desarrollado toda su vida, para lo que se deben establecer mecanismos de integración y apoyo que eviten la deslocalización de estas personas en contra de su voluntad.

1.3 **Tratamiento ambulatorio forzoso**

A fin de intentar reducir los ingresos no voluntarios de personas con patologías psiquiátricas y promover medidas menos gravosas y de menor afectación para los derechos fundamentales, cada vez con mayor frecuencia se acude a la autorización judicial de los tratamientos ambulatorios forzosos, si bien su falta de regulación específica y de recursos suficientes genera no pocos problemas para su correcta adopción y ejecución.

Por ello, se propone por la Fiscalía Provincial de Valencia y por la Fiscalía de Área de Alzira la introducción de una nueva regulación, con rango de ley orgánica, del sometimiento a tratamiento ambulatorio forzoso de personas con enfermedad o trastorno psíquico como supuesto atenuado del internamiento, previo examen del órgano judicial y reconocimiento del/de la médico forense, recogiéndose expresamente no solo los supuestos, sino también su control periódico, a fin de modificar, adaptar o, en su caso, dejar sin efecto la medida cuando ya no fuera necesaria.

1.4 **Derecho de las personas con discapacidad a relacionarse con sus parientes y allegados/as**

Como ponen de relieve la Fiscalía Provincial de Valencia y la Fiscalía de Área de Alzira, se han venido detectando en la práctica algunas situaciones en las que la persona que ostenta la tutela o guarda de hecho ha impedido el acceso de familiares o allegados a las viviendas de personas con la capacidad modificada o susceptible de modifica-

ción, o ha dado instrucciones a la dirección de las residencias donde se encuentran internadas para que no permitan el acceso de otros familiares, restringiendo sus visitas y privándoles de la presencia y afecto de estas personas por razones ajenas al interés de la persona afectada.

En su último informe, el Defensor del Pueblo ha reiterado su criterio según el cual, «salvo que la resolución judicial se pronuncie al respecto, la imposición de restricciones a las visitas de los residentes sometidos a tutela implica una limitación en la libertad de las personas que afecta a sus derechos fundamentales y personalísimos. Por ello, dicha restricción en tanto en cuanto supone una limitación añadida de los derechos fundamentales y personalísimos del usuario, como mínimo requiere una justificación válida y suficiente y una comunicación al Ministerio Fiscal en su función de supervisor de tutelas, según el artículo 232 del Código Civil, para que, en su caso, se requiera autorización judicial respecto a la limitación del derecho a mantener relaciones con sus hijos y otros allegados».

Por ello, y a fin de garantizar los derechos de las personas con la capacidad modificada o susceptible de modificación de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 de la Convención de Nueva York, resulta procedente la expresa regulación del derecho de las personas con discapacidad a relacionarse con sus parientes y personas allegadas, en el mismo sentido que se reconoce en el Código Civil a los menores, adicionándose en este sentido un nuevo párrafo al art. 160 CC. Dichas relaciones podrían ser fijadas en la propia sentencia de declaración de restricción de capacidad, o bien en procedimiento de juicio verbal o en procedimiento de jurisdicción voluntaria, con intervención en todo caso del Ministerio Fiscal.

1.5 **Regulación de un procedimiento judicial garantista de esterilización de personas con la capacidad modificada**

La reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introdujo la modificación del art. 156, que remite a la legislación civil el procedimiento para la autorización judicial de la esterilización de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado.

En este sentido, la disposición adicional primera de la citada Ley Orgánica establece que «La esterilización a que se refiere el párrafo

segundo del artículo 156 del Código Penal, deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal, y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento».

Sin embargo, dicho procedimiento contradictorio no se encuentra expresamente recogido en nuestra legislación procesal civil, lo que está generando dudas interpretativas que pone de relieve la Fiscalía de Área de Alzira. Habida cuenta la enorme incidencia de la cuestión para los derechos de las personas con discapacidad, resulta necesario abordar la regulación de un procedimiento especialmente garantista, y con la debida intervención del Ministerio Fiscal.

2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

2.1 **La multirreincidencia en los delitos de hurto**

La reforma del delito de hurto operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, tuvo como uno de sus principales objetivos ofrecer respuesta al preocupante fenómeno de la multirreincidencia.

Al objeto de abordar tan controvertida cuestión, el legislador ofreció una nueva redacción al art. 235.1.7.º del Código Penal, tipificando como modalidad típica hiperagravada la comisión de un delito de hurto –leve o menos grave– por quien previamente hubiera sido condenado por sentencia firme por la ejecución de tres delitos de la misma naturaleza, comprendidos en el Título XIII del Código penal (Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico).

Según se indicaba en el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, «*De este modo, se solucionan los problemas que planteaba la multirreincidencia: los delincuentes habituales anteriormente eran condenados por meras faltas, pero con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión*».

A pesar de ello, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tenido a bien considerar que la interpretación sistemática de los arts. 235.1.7.º y 22.8 del Código Penal impide subsumir en el primero de los preceptos referenciados aquellos supuestos en que el sujeto activo del delito haya sido previamente condenado por delitos leves. Según se indicaba en la STS 481/2017, de 28 de junio (Recurso núm. 2264/2016): «El

artículo 22.8 establece que "Hay reincidencia cuando, al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves". Pues bien, si ese es el concepto de reincidencia y en él se excluye el cómputo de los delitos leves para apreciarla, no parece razonable hablar de multirreincidencia excluyendo el concepto básico de la parte general del Código de lo que debe entenderse por reincidencia. Si el legislador parte del principio general previo de que la escasa ilicitud que albergan los delitos leves impide que operen para incrementar las condenas del resto de los delitos, no parece coherente abandonar esa delimitación del concepto de reincidencia que se formula en la parte general del Código para exasperar la pena de un delito leve, hasta el punto de convertirlo en un tipo penal hiperagravado (art. 235.1.7.ª), saltándose incluso el tipo penal intermedio o básico prescrito en el artículo 234.1 del Código penal. […] Así las cosas, para interpretar los arts. 234 y 235 del Código Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia, y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores, éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ese es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan a los delitos leves».

Criterio este reproducido en las SSTS 569/2017, de 17 de julio (Recurso núm. 488/2017); 738/2018, de 5 de febrero de 2019 (Recurso núm. 223/2018); 500/2018, de 24 de octubre (Recurso núm. 2755/2017), o 429/2018, de 27 de septiembre (Recurso núm. 2349/2017). Si bien, debe precisarse que no se ha apreciado obstáculo alguno para sancionar como autor de la modalidad hiperagravada de hurto del art. 235.1.7 CP a quien, al tiempo de hurtar un objeto con un valor igual o inferior a 400 euros, había sido previamente condenado como autor de tres delitos menos graves de hurto –STS 550/2019, de 12 de noviembre (Recurso núm. 2125/2018)–.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que la interpretación ofrecida por los tribunales al artículo 235.1.7.º CP puede haber frustrado la finalidad perseguida por el legislador, pues en la actualidad el tratamiento punitivo ofrecido a quienes habitualmente ejecutan delitos leves de hurto resulta menos severo que el que se venía ofre-

ciendo con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Así las cosas, recuérdese que la redacción anteriormente ofrecida al art. 234 CP rezaba del siguiente modo: «*El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros. Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito*».

Parecería así razonable que por el legislador se reformara la actual regulación del delito de hurto al objeto de ofrecer un nuevo tratamiento que ofrezca respuesta al fenómeno de la multirreincidencia en la ejecución de delitos leves.

Ciertamente se trata de una tarea compleja, a la vista de las dificultades de orden dogmático y axiológico tradicionalmente asociadas al tratamiento de la multirreincidencia. Pues, sin perjuicio de lo atractivas que puedan resultar algunas consideraciones de orden funcionalista que aconsejan la inocuización del delincuente multirreincidente mediante su ingreso en prisión, debe siempre insistirse en que el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho no puede sino alejarse de aquellos planteamientos que pongan en duda principios esenciales tales como los de culpabilidad o de responsabilidad personal por el hecho propio. Quedando, pues, proscritos, aquellos planteamientos dogmáticos que conduzcan a soluciones próximas a las tesis del denominado *derecho penal del enemigo*.

Como nos recuerda la STS 481/2017, de 28 de junio: «*Es cierto que el Tribunal Constitucional ha acogido en sus sentencias la constitucionalidad de la reincidencia, si bien con alguna cautela cuando se trata de principios constitucionales relacionados con el elemento de la culpabilidad, sobre todo al tratar de los principios de proporcionalidad y del non bis in ídem. Ahora bien, es importante no olvidar que esa jurisprudencia estaba referida siempre a la agravante genérica de reincidencia y no a la configuración de subtipos penales hiperagravados, en los que se produce un salto punitivo de tal entidad que se permitiría al juzgador convertir una condena de pena de multa en otra de pena privativa de libertad que tiene un techo de tres años y en otros casos de hasta de seis años de prisión. Es evidente, como ya se anticipó, que corresponde al legislador establecer la cuantía de las penas en cada uno de los tipos delictivos al ostentar la legitimidad de base para fijar las pautas de la política criminal en*

nuestro país. Y también es razonable y elogiable su preocupación por ciertos delitos que, no alcanzando un alto grado de ilicitud al contemplarlos desde una perspectiva individualizada, sí acaban afectando por su reiteración a la ciudadanía y generando cierta alarma social. Ahora bien, dentro del marco punitivo que establece el legislador, los tribunales, atendiendo a la redacción de la norma y a los principios constitucionales que han de guiar de forma primordial el significado de los preceptos penales, han de acudir cuando concurren interpretaciones en conflicto a seleccionar la que concilie en mayor medida los principios y valores constitucionales con las descripciones y connotaciones que se desprenden del texto legal, tanto desde una dimensión de cada precepto como del conjunto sistemático del Código. Especialmente cuando afloran contradicciones internas tanto de índole textual como sobre todo axiológicas, tal como se ha venido exponiendo en los fundamentos precedentes. Resumiendo, pues, los razonamientos expuestos en los fundamentos precedentes, puede afirmarse que al reconocer el propio legislador el escaso grado de ilicitud del delito leve de hurto dada la pena de multa que le asigna, su agravación hipercualificada sobre el único soporte de otros delitos leves ya condenados nos sitúa en un terreno muy próximo a la infracción del principio de proporcionalidad de las penas e incluso cercano del principio non bis in idem. *A ello ha de sumarse la unilaterización en que puede incurrirse en orden a la operatividad de los fines de la pena, al centrarse la nueva pena hiperagravada en el fin de prevención general positiva (aminorar la alarma social y generar la confianza en la vigencia de la norma), vaciando prácticamente de contenido el fin de prevención especial, al mismo tiempo que se debilita sustancialmente la eficacia del principio de culpabilidad como freno a los excesos punitivos cuando se pone en relación con la ilicitud concreta del hecho que se juzga*».

De ahí que resulte aconsejable acometer una profunda revisión de la actual regulación del delito de hurto al objeto de articular mecanismos que permitan conjugar y ofrecer un oportuno equilibrio a las tensiones que, en este ámbito más que en ningún otro, se producen entre la necesaria adopción de medidas útiles y funcionales al objeto de poner freno al fenómeno de la multirreincidencia, y, por otro lado, la legitimidad axiológica de las mismas con arreglo a parámetros de naturaleza dogmática y constitucional.

Se propone, así, como punto de partida, la conveniencia de prever que el delito leve de hurto pueda, además de con pena de multa, ser sancionado con penas de otra naturaleza tales como la localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad. Pues no debe

olvidarse que, por lo general, suelen ser los más desfavorecidos económicamente quienes aparecen como sujetos activos prototípicos de esta conducta criminal, por lo que la imposición de penas de multa, además de acarrear notables dificultades de ejecución de la pena fruto de la insolvencia del reo –conduciendo en un elevado número de casos a su prescripción–, puede incluso llegar a convertirse en un estímulo para la ejecución de nuevos delitos.

2.2 **Interrupción de la prescripción del delito y de la pena**

Determinar qué clase de actividad procesal resulta idónea al objeto de interrumpir la prescripción del delito y de la pena resulta sumamente relevante.

En relación a la interrupción de la prescripción del delito el art. 132.2 CP se limita a indicar que: «*La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes: 1.ª Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito. 2.ª No obstante lo anterior, la presentación de querella o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querella o de formulación de la denuncia*».

La actual regulación acerca de la interrupción de la prescripción del delito se limita a atribuir efecto interruptivo a aquellas actuaciones procesales que dirijan el procedimiento contra el investigado, si bien, precisando que la resolución judicial por la que se acuerde atribuir la posible ejecución de un delito a una persona, resultará siempre idónea para interrumpir la prescripción.

La fórmula empleada por el legislador resulta algo vaga e imprecisa, circunstancia que ha generado, además de una cierta inseguridad jurídica, no pocas discrepancias entre nuestros tribunales. Resulta así obligado para los operadores jurídicos acudir a la casuística jurisprudencial al objeto de determinar con una mínima precisión qué actuaciones procesales gozarán de eficacia para interrumpir la prescripción.

Así las cosas y sin ánimo alguno de exhaustividad, se ha considerado que resultan idóneas para interrumpir la prescripción del delito: la práctica de diligencias de investigación válidas para lograr el esclarecimiento de los hechos atribuidos al investigado –ATS 444/2016, de 3 de marzo (Recurso núm. 1736/2015), STS 145/2017, de 22 de marzo (Recurso núm. 1567/2017)–, las resoluciones autorizando la interceptación de las telecomunicaciones, la práctica de un registro domiciliario o la detención del investigado –STS 226/2017, de 31 de marzo (Recurso núm. 1825/2016); STS 226/2017, de 31 de marzo (Recurso núm. 1825/2016)–, la resolución por la que se acuerda la apertura de juicio oral –STS 422/2018, de 26 de septiembre (Recurso núm. 2906/2017); STS 226/2017, de 31 de marzo (Recurso núm. 1825/2016)–, el periodo de tiempo durante el que la causa espera su turno para el señalamiento del día concreto para la vista pública, cuando por razones de fuerza mayor no es posible celebrar el juicio en un plazo anterior –STS 201/2016, de 10 de marzo (Recurso núm. 1218/2015)–, las resoluciones por las que se decide sobre la admisión de pruebas –STS 422/2018, de 26 de septiembre (Recurso núm. 2906/2017)–, las resoluciones por las que se fija la fecha para juicio oral –STS 201/2016, de 10 de marzo (Recurso núm. 1218/2015)–, o la resolución por la que se acuerda la prisión provisional del investigado –STS 508/2015, de 27 de julio (Recurso núm. 10062/2014)–.

Por el contrario, no se ha atribuido efecto interruptivo a las actuaciones obrantes en la pieza de responsabilidad civil –STS 1146/2006, de 22 de noviembre–, al acto de conciliación –STS 537/2019, de 5 de noviembre (Recurso núm. 1709/2018)–, a la expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza o reposición de actuaciones –STS 201/2016, de 10 de marzo (Recurso núm. 1218/2015), al auto por el que se decreta el sobreseimiento por no resultar los hechos constitutivos de ilícito alguno o por no existir motivos que permitan atribuir el hecho al investigado o denunciado –STS 885/2012, de 12 de marzo (Recurso núm. 189/2012)–, o a la actuación investigadora del Ministerio Fiscal –STS 649/2018, de 14 de diciembre (Recurso núm. 3022/2017)–.

Claro ejemplo de la notable inseguridad jurídica imperante resulta el del, en ocasiones contradictorio, tratamiento ofrecido a las órdenes de busca o a las requisitorias. Así, a modo de ejemplo, se le ha atribuido efecto interruptivo de la prescripción por la STS 689/2018, de 21 de diciembre (Recurso núm. 512/2018), mientras que se le ha negado por la STS 201/2016, de 10 de marzo (Recurso núm. 12181/2015).

Así las cosas, parecería razonable que el legislador regulara de un modo más pormenorizado qué actuaciones resultan idóneas al objeto

de interrumpir la prescripción. Pues, si bien es cierto que resulta sencillamente inviable prever y describir todos y cada uno de los supuestos que en la práctica puedan darse, no lo es menos que ello no es obstáculo para que, cuanto menos, se regulen los supuestos más comunes y, muy especialmente, aquellos sobre los que mayor controversia se ha suscitado. Todo ello sin perjuicio de mantener una cláusula de cierre, al estilo de la fórmula actualmente empleada por el art. 132.2 CP, que impida que se generen lagunas y/o ámbitos de impunidad.

En otro orden de cosas, debe asimismo recordarse que el Tribunal Constitucional ha venido negando, de modo recurrente, que durante los periodos de suspensión de la ejecución de la pena, durante la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo, se produzca interrupción alguna de la prescripción. Pues, en opinión del Alto Tribunal –expresada, entre otras, en las SSTC 97/2010, de 15 de noviembre; 63/2015, de 13 de abril; 12/2016, de 1 de febrero, o 14/2016, de 1 de febrero– no resulta posible, bajo ningún concepto, extender las causas de interrupción de la prescripción de la pena a supuestos distintos de los expresamente previstos por la Ley (art. 134 CP), toda vez que ello supondría desarrollar una interpretación expansiva del ordenamiento jurídico en contra de reo. Resultaría, así pues, a todas luces necesario, que el legislador reforme el art. 134 CP al objeto de declarar que el periodo de suspensión de la pena durante la tramitación de un indulto, de un recurso de amparo, o de cualesquiera otras actuaciones en cuya virtud haya sido decretada por resolución judicial aquella suspensión, se entenderá interrumpido el plazo de prescripción de la pena, cuyo cómputo se reiniciará tras el alzamiento de la suspensión.

2.3 **Ampliación de la posible aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia a todos los delitos de violencia de género**

Las Fiscalías de Área de Mérida y Ferrol ponen de manifiesto la problemática de que la regla general del art. 22.8.ª CP impida legalmente la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia a los diferentes delitos de violencia de género, proponiendo la correspondiente reforma legal.

Efectivamente, los distintos delitos relacionados con la violencia de género tienen naturaleza pluriofensiva, por cuanto afectan a una multiplicidad de bienes jurídicos, y son manifestaciones diversas de una misma realidad que requiere, para su correcta valoración, de una visión global.

Así, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, recoge que la violencia de género «se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión», y que «constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución». En el mismo sentido, el Convenio de Estambul reconoce que «la violencia contra la mujer es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación», que «la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres».

A pesar de que los delitos relacionados con la violencia de género son, como decimos, manifestaciones diversas de una misma realidad, el legislador ha optado por la dispersión sistemática de los mismos en distintos Títulos del Código Penal, incumpliéndose así el primero de los requisitos previstos en el art. 22.8.ª CP, pese a la evidente vinculación entre los bienes jurídicos protegidos y la naturaleza de estos delitos, pues todos ellos afectan no solo a aquel que determina su ubicación, sino a otros como la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la igualdad o la propia estimación.

La violencia de género ha de valorarse, perseguirse y castigarse desde la consideración de la misma como el fenómeno global y de devastadores efectos transversales que es.

Por ello, el Pacto de Estado contra la Violencia de Género contempla en su medida 128 DGVG (medida n.º 246 Senado), la «modificación del Art 22.8.ª del Código Penal para considerar reincidencia cuando el mismo hombre cometiera distintos delitos contra la misma mujer, en consonancia con el Convenio de Estambul. Abriendo la posibilidad a incluir reincidencia si el mismo hombre comete distintos delitos de esta naturaleza contra distintas mujeres».

En atención a lo anterior, se propone la modificación del art. 22.8.ª CP a fin de considerar reincidente a quien cometiere un delito relacionado con la violencia de género habiendo sido previamente condenado ejecutoriamente por otro delito de estas características, independientemente del Título en el que estos se encontraren

ubicados, considerando en todo caso que los delitos relacionados con la violencia de género ostentan la misma naturaleza.

2.4 **Reformas en materia de delitos de odio. Inclusión expresa de los supuestos de discriminación por asociación y asociación por error**

Tanto en esta como en anteriores memorias se han recogido diversas propuestas de mejora en la descripción de los supuestos discriminatorios del art. 22.4.ª CP, formuladas principalmente por la Unidad Especializada en esta materia, el Fiscal de Sala al frente de la misma y la red de fiscales especialistas desplegados por todo el territorio nacional. En esta misma dirección, se entiende aconsejable también la introducción *in fine* de una cláusula al citado precepto que permita aplicar la agravante con independencia de que las cualidades que motivan la discriminación concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.

Según la doctrina dominante, la circunstancia agravante prevista en el art. 22.4.ª CP es de naturaleza subjetiva, ya que expresa un móvil particularmente indeseable: la negación del principio de igualdad. Para que pueda apreciarse la circunstancia, basta con que el sujeto activo del delito actúe impulsado por la motivación especialmente indeseable, con independencia de si la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurre efectivamente o no en el sujeto pasivo de la conducta. Dicha posición vendría respaldada por la redacción literal del propio artículo 22.4 CP al exigir «cometer el delito por motivos...».

Sin embargo, existen sentencias contradictorias al respecto que generan cierta inseguridad jurídica. Así la STS 1341/2002 de 17 de julio, señala que es suficiente para la aplicación de la circunstancia agravante presuponer la condición homosexual de la víctima, aunque no lo sea. Por contra la STS 145/2006, de 23 de noviembre, afirma que *«para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad»*.

Sin embargo, la propia naturaleza de la circunstancia agravante del art. 22.4.ª CP debería conllevar su aplicabilidad en aquellos casos en los que el sujeto activo actúe por motivos racistas o discriminatorios creyendo erróneamente que concurre en el sujeto pasivo la cualidad objeto del móvil.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en STEDH 28/03/2017 (ASUNTO ŠKORJANEC c. CROACIA), considera vulnerado el Convenio Europeo de Derechos Humanos por no haber tenido en cuenta el Estado croata la discriminación por asociación en la investigación de una agresión

Las contradictorias sentencias detectadas, no solo en el Tribunal Supremo sino también en las audiencias provinciales, exigirían tal vez de una reforma del art. 22.4 CP que despeje las dudas interpretativas a nivel doctrinal y jurisprudencial, pudiendo añadirse *in fine*, una cláusula «*con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta*».

Esta fórmula es la que propone la OSCE en su definición de delito de odio y ha sido adoptada en Estados Unidos a través de la «Ley Matthew Shepard para la Prevención de Crímenes de Odio» aprobada por el Congreso en fecha 22/10/2009 y ratificada por quien fuera su presidente, Barack Obama, el 22/10/2009, que describe el delito de odio como aquel cometido «por la, real o percibida, raza, color u origen nacional o por la, real o supuesta, religión, origen nacional, género, orientación sexual, identidad de género o discapacidad».

Con una redacción clara del artículo 22.4 del Código Penal quedaría garantizada su adecuada aplicación a los casos de discriminación por asociación o discriminación por error, en la línea recomendada por los organismos internacionales, cubriendo casos como los hechos delictivos producidos respecto de una persona por estar casada con otra cuyo color de piel es diferente, o de un periodista, político o activista de una ONG por defender a minorías raciales o étnicas, o cuando se agrede a una persona pensando que es homosexual o extranjero, y no lo es. En todos estos casos el sujeto activo comete el hecho por móvil discriminatorio, de tal forma que, si estas personas no tuvieran relación o vinculación con otras personas pertenecientes a dichas minorías, el hecho no se habría cometido. Del mismo modo que si el autor supiera que la víctima no pertenece a una minoría, tampoco habría cometido el hecho.

2.5 **Reforma del artículo 314 del Código Penal relativo a la discriminación laboral**

Este delito está sometido a la concurrencia de tantos requisitos que su aplicación es prácticamente imposible, ya que exige: 1) Un acto de

discriminación en el empleo, 2) Concurrencia de uno de los móviles discriminatorios descritos en la ley que, de la misma manera que el art. 22.4 CP, no abarcan todas las formas de discriminación, 3) Una intervención previa de la administración con un requerimiento o sanción administrativa al empleador, 4) Que este último no restablezca las condiciones de igualdad ante la ley tras dicho requerimiento o sanción, 5) Y, finalmente que no repare los daños económicos causados. Sólo cuando se cumplan todos y cada uno de los citados requisitos la conducta es penalmente reprochable. No hay registros de una sola sentencia condenatoria en toda España aplicando dicho precepto, habiéndose convertido en un claro ejemplo de lo que se denomina derecho penal simbólico.

Se hace pues imprescindible una reforma de este artículo que, sin renunciar al principio de intervención mínima del Derecho penal y a la eficacia de la jurisdicción laboral caracterizada por la existencia del principio de inversión de la carga de la prueba, permita su aplicación a los casos más graves de discriminación en el ámbito laboral.

2.6 **Reforma de los artículos relativos a la denegación de prestaciones, bien de servicios públicos (art. 511 CP) bien de actividades profesionales o empresariales (art. 512 CP)**

Tal y como señala la Fiscalía Provincial de Barcelona, el término «prestación» recogido en los tipos de los arts. 511 y 512 CP, además de plantear diversos problemas interpretativos, no contempla todos los supuestos que en la práctica suelen presentarse, por lo que se considera más aconsejable incluir conceptos como bienes, servicios o actividades, bien privadas o públicas. Asimismo, se estima que el tipo penal debería expresamente contemplar, además de las conductas de denegación de la prestación, los supuestos en que no existe denegación, pero la prestación se realiza en condiciones inferiores, sin causa objetiva y razonable.

Por otra parte, la única pena prevista en el tipo penal –inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio y profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre–, resulta insuficiente y no cumple los fines de prevención general y especial de las penas, pues resulta fácilmente eludible para los penados, lo que aconsejaría que fuera acompañada de una pena de multa.

3. DERECHO PROCESAL PENAL

3.1 **Modificación del art. 416 LECrim**

Año tras año las memorias de las distintas fiscalías, y muy especialmente la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer, han venido señalando los graves espacios de impunidad que en materia de violencia de género provoca la dispensa del deber de declarar recogida en el art. 416 LECrim, erigiéndose en uno de los motivos más habituales de sobreseimiento y absolución. También este ejercicio la Unidad Especializada incide nuevamente en esta cuestión, expresando con claridad los argumentos que aconsejan la reforma solicitada. Es por ello que se quiere destacar en este capítulo dicha propuesta, cuya trascendencia en la lucha contra la violencia sobre la mujer resulta indiscutible.

Tal y como pone de relieve la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado, la dispensa no solo es un elemento perturbador del carácter público de los delitos relativos a la violencia de género, impidiendo que el proceso penal alcance sus efectos tanto punitivos como tuitivos, sino que constituye un elemento de presión sobre víctimas que se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad.

Las previsiones del art. 416 LECrim no se establecen en favor del acusado, sino del/de la testigo (STS 130/2019, de 12 de marzo). Y el fundamento y finalidad de la dispensa no es otro que resolver el conflicto que se le puede plantear entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado (SSTS 134/2007, de 22 de febrero, 292/2009, de 26 de marzo, STS 486/2016, de 29 de octubre).

Sin embargo, las relaciones familiares y/o de pareja en las que se incardina la violencia de género no responden a esos principios de solidaridad, afecto y apoyo mutuo, sino que muy al contrario se encuentran presididas por un ambiente de dominación, agresividad, control, desprecio, humillación y negación de la libertad, personalidad y derechos de la víctima. Siendo esto así, resulta difícil compartir que el espíritu y finalidad de la dispensa del art. 416 LECrim sea de aplicación a la realidad de la violencia de género, e incluso doméstica.

Asimismo, la articulación del precepto como un derecho de la víctima o testigo queda comprometida con su aplicación en la práctica, pues como se señalaba antes, la dispensa se convierte en una herramienta de control y un motivo más de restricción de la libertad de la víctima por parte de su agresor.

En este sentido, el Pacto de Estado contra la Violencia de Género recoge la medida de «evitar los espacios de impunidad para los mal-

tratadores, que pueden derivarse de las disposiciones legales vigentes en relación con el derecho de dispensa de la obligación de declarar, a través de las modificaciones legales oportunas».

Resulta necesario, en atención a todo lo anterior, un replanteamiento legal de la aplicación de la dispensa del art. 416 LECrim a las víctimas de delitos relacionados con la violencia de género, como se propone por la Fiscalía Provincial de Ourense o la Fiscalía de Área de Vilanova i la Geltrú-Gavá. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Alicante considera más adecuado en la práctica la mejora de los ámbitos de acogida, apoyo, atención y asistencia de las Oficinas de Atención a la Víctima, de forma que esta pueda disponer de espacios seguros y favorables, reduciendo el ámbito de la dispensa a aquellos supuestos que, en atención a las circunstancias concurrentes, se presenten como imprescindibles.

4. PROCESO PENAL DE MENORES

4.1 **Reforma de la LECrim, LOTJ y LORPM, para la mejor coordinación de actuaciones entre las secciones de Menores de Fiscalía y los órganos jurisdiccionales de instrucción y enjuiciamiento, en las causas en que resulten investigados y acusados menores y adultos**

Uno de los temas resueltos de un modo menos satisfactorio desde el punto de vista legislativo es el que afecta a las causas penales en las que resultan conjuntamente investigados y, en su caso, acusados, menores de edad y adultos.

Mediante la interposición de recursos de apelación se ha llegado a cuestionar por las defensas que puedan existir pronunciamientos aparentemente contradictorios entre órganos judiciales, e incluso se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de seguir procedimientos independientes y separados en jurisdicciones distintas y por unos mismos hechos.

No obstante, si algo ha recibido una respuesta unánime en los pronunciamientos de las audiencias provinciales, del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional a lo largo de estas décadas es que no cabe alegar excepción de cosa juzgada en caso de pronunciamientos aparentemente contradictorios entre jurisdicciones, pues una y otra son plenamente autónomas, y las pruebas que llevan a la absolución, a la condena o a divergentes resoluciones condenatorias, se practican ante jueces distintos *(vid.* STS 34/08, de 21 de enero, STS 34/08, de 21 de

enero; SAP Sección 3.ª AP de Barcelona de 26 de noviembre de 2009, Rollo 1018/09 de 4 de mayo de 2010, Rollo de apelación nº 50/2010; SAP Salamanca, Sec. 1.ª, 89/2013, de 3 de julio, entre otras).

Tampoco el sistema de doble jurisdicción ha merecido tacha de inconstitucionalidad alguna por parte del TC en las ocasiones en que se ha pronunciado sobre el proceso penal de menores (SSTC n.º 13/2006, de 16 de enero; nº 335/2005, de 20 de diciembre; AATC n.º 45/2003, de 10 de febrero; nº 275/2005, de 22 de junio, entre otras).

Como se decía en una propuesta de reforma legislativa formulada en la Memoria de 2012, en relación a este mismo asunto, los problemas no son tanto de legalidad o constitucionalidad sino:

…los reparos a ese sistema, como ponen de relieve las memorias, se sustentan básicamente en el sinfín de problemas prácticos que puede generar, pues, por encima del riesgo de eventuales pronunciamientos contradictorios, se pone el acento en aspectos tales como la repetición de interrogatorios y exploraciones de coimputados, con el problema añadido del valor probatorio que puedan tener las manifestaciones vertidas por unos y otros en la instrucción y vistas de una jurisdicción respecto a la otra, ya que en una lo harán como imputados y en la otra tendrán la consideración de testigos sui generis, *pues no por ello dejarán de ser imputados al atribuírseles la comisión de unos hechos delictivos.*

Respecto al resto de las pruebas practicadas en instrucción, amén de la repetición del interrogatorio de testigos y perjudicados, existe el riesgo de que las periciales se practiquen por distintos peritos, con diferentes resultados. También en algún caso relevante ha llegado a ocurrir que, mientras el Juez de Instrucción practicaba pruebas restrictivas de derechos fundamentales, la solicitud de esas mismas pruebas por parte del Fiscal, en la instrucción de la causa para el menor, daba lugar a una resolución desestimatoria del Juez de Menores.

Habría otros problemas añadidos en la fase de enjuiciamiento, pues la celebración separada de los juicios en distintos Tribunales, amén de la valoración diversa que en cada uno pueda hacerse de las pruebas, implica la dualidad de citaciones para víctimas y testigos que deben acudir a las vistas respectivas en distintos órganos judiciales, con lo que ello acarrea de perjuicio para el justiciable, operando como un elemento añadido de victimización secundaria.

Como se desprende de la cita anterior, el tema ya ha sido objeto de tratamiento por parte de la FGE, y casi todos los años se cita en la memoria anual y en las de las diferentes fiscalías territoriales. Fue asimismo debatido en las Jornadas de Delegados de Menores celebra-

das en Alcalá de Henares los días 25 y 26 de octubre de 2011, en relación a las causas de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), cuando resultan encausados mayores de edad y adultos.

La Circular 9/2011 de la FGE, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, abordó la cuestión someramente en su Apdo. IV.4 (*Instrucción de causas cuando resultan imputados mayores y menores de edad*). La Circular tuvo como objetivo conseguir la máxima coordinación entre los fiscales que intervenían en una y otra jurisdicción, sobre todo en las causas seguidas por delitos de especial gravedad. Para ello se instaba la remisión recíproca de testimonios de las diligencias de instrucción que se practicaran y de las resoluciones sobre medidas cautelares, escritos de calificación, actas de juicio y sentencias.

Un año después, en la Memoria de 2012, se incluyó una propuesta –ya citada *supra– de reforma de la LORPM y la LECrim para la instrucción y enjuiciamiento conjunto de delitos de máxima gravedad en que concurran como coimputados mayores y menores de edad*.

Tal propuesta legislativa, ciertamente ambiciosa, se limitaba a las causas seguidas únicamente por delitos de máxima gravedad del art. 10.2 de la LORPM, siguiendo los criterios vigentes en otros sistemas de derecho comparado para delitos especialmente graves. Se proponía, para estas infracciones, la instrucción y enjuiciamiento conjuntos de menores y adultos. La fase de investigación se desarrollaría ante el juez de instrucción con las garantías y plazos de medidas cautelares establecidas en el art. 28 LORPM. Y el enjuiciamiento ante un órgano colegiado en el que se integraría el Juez de Menores, aplicando al menor las medidas previstas en el art. 7, con sujeción a las reglas de los arts. 9 y 10 LORPM.

El TS, no mucho después, pareció avalar iniciativas como la citada, pues en la STS, Sala 2.ª, 62/2013, dice que *…no se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM*.

También ha merecido este problema la atención desde el punto de vista de la responsabilidad civil. En las Jornadas de Fiscales Delegados de 2016, se aprobó una conclusión (I.24.ª), que suscribía las buenas prácticas desarrolladas en algunas fiscalías para evitar que el sistema de responsabilidad civil solidaria pudiese ocasionar situacio-

nes de enriquecimiento injusto, como consecuencia de la descoordinación entre jurisdicciones:

24.ª Cuando resulten encartados adultos y menores de edad, si el mayor de edad hubiere sido ya condenado en su causa (juicio rápido) al pago del total de la indemnización, debe incorporarse al expediente testimonio de esa sentencia condenatoria. Debe interesarse que el Juez de Menores, en su fallo, consigne esa circunstancia y remita oficio al Juzgado que lleva la ejecución de la sentencia condenatoria del mayor, poniendo en su conocimiento la condena del menor –en su caso– e interesando que se le comunique si el adulto ya ha satisfecho o no la responsabilidad, para evitar duplicidades en las indemnizaciones.

A pesar de tales iniciativas, los resultados no terminan de ser satisfactorios, si atendemos a las memorias de los últimos años. Se deslizan en ellas quejas frecuentes de distintos delegados, referidas sobre todo a los juzgados de instrucción de los que se dice que, con frecuencia, no muestran interés alguno por la coordinación entre jurisdicciones, ni remiten testimonio de lo actuado.

En la Memoria del año 2018 se señalaba que:

Las delegadas de Madrid y Las Palmas, en términos casi idénticos, expresan su desconcierto por el hecho de que, en esta clase de causas, mientras desde las Secciones de Menores se recaban testimonios de lo actuado en los Juzgados de Instrucción, éstos, por el contrario, desarrollan su instrucción en paralelo sin que se tomen interés por lo actuado en Fiscalía. Bien puede ser –como se apunta– otro síntoma más del desconocimiento del trabajo que se realiza en las Secciones de Menores.

A lo largo de estos años, los informes de las fiscalías para la memoria anual han seguido incidiendo en los retrasos padecidos cuando se solicita de los juzgados de instrucción testimonio de lo actuado y se constatan calificaciones jurídicas no coincidentes en relación a unos mismos hechos.

Algunas sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales no pasan por alto la existencia de pronunciamientos distintos en cuanto a la calificación jurídica, o la cuantía de la responsabilidad civil. Buen ejemplo es el de la SAP Burgos, Sec. 1.ª, n.º 112/2018, de 12-03-2018. Se trató de una agresión de un menor en coautoría con otros dos mayores de edad. La AP, por principio de congruencia entre resoluciones judiciales, estimó parcialmente el recurso y condenó al menor, lo mismo que los dos adultos, por delito leve de lesiones, revo-

cando la condena que le había sido impuesta al menor por delito menos grave. Con idéntico criterio, modificó la indemnización, estableciendo la misma cuantía que la fijada en el juzgado de instrucción para los mayores de edad.

En los últimos tiempos, la digitalización de los expedientes está paliando algunos de estos problemas. Ya en la Memoria de 2015 se resaltaba por Huelva la utilidad de la consulta de Fortuny para eludir las dilaciones en la remisión de los testimonios.

Siguiendo esa línea se aprobó la Conclusión I.19.ª en las Jornadas de Fiscales Delegados de 2016, cuyo tenor literal dice que:

19.ª En las causas en que resulten investigados menores y adultos, tanto para agilizar su tramitación, como cuando se detecten retrasos en la remisión de los testimonios solicitados, puede resultar útil la consulta de la aplicación Fortuny, la de la Comunidad Autónoma correspondiente o cualquier otra aplicación informática de la Fiscalía General del Estado.

Con posterioridad, en las Memorias de 2018 y 2019, distintas fiscalías ponen de manifiesto el uso ventajoso de este sistema para conocer el curso de las causas de instrucción y evitar algunos de los problemas aludidos (Cantabria, La Rioja, Córdoba, Aragón).

No obstante, la propia Sección de Córdoba es la que en años anteriores propuso, como reforma legislativa, que legalmente se establezca la obligatoriedad de remitir esos testimonios. De esa forma se generaría un deber legal imperativo y no quedaría a la voluntad de cada juzgado o sección la diligencia precisa para hacer efectiva esa coordinación.

Desde la Unidad de Menores se asume tal sugerencia, proponiendo que se reforme la LECrim, la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y la LORPM.

Hasta ahora solo existe una alusión en el art. 779.1.3.ª LECrim: la inhibición al «Fiscal de Menores» cuando todos los investigados fuesen menores de edad. Por cierto, que este artículo también debería modificarse, sustituyendo la expresión «Fiscal de Menores», que no existe en el EOMF, por «la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial».

Aparte de mantener esa alusión, la reforma propuesta debe incluir, en los preceptos correspondientes de la LECrim relativos al sumario, al procedimiento abreviado y la sentencia, la obligatoriedad de remitir a la Sección de Menores de Fiscalía o al Juzgado de Menores testimonios de todo lo actuado en el procedimiento (resoluciones adoptadas, medidas cautelares, declaraciones, periciales etc.) hasta la

sentencia y, en su caso, la que recaiga en apelación. Lo mismo en la LOTJ. Y a la inversa, en la LORPM idéntica remisión de testimonios desde la Sección de Menores de Fiscalía y el Juzgado de Menores al Juzgado de Instrucción y órgano jurisdiccional de enjuiciamiento respecto a adultos.

No obstante, y de cara a esta propuesta, es esencial no perder de vista lo antes dicho, la digitalización progresiva de los expedientes y las ventajas, apuntadas en las memorias, que está reportando en relación al problema de la doble jurisdicción. Si no se tuviera en cuenta, una proposición formulada únicamente en tales términos de remisión recíproca de testimonios correría el riesgo de quedar obsoleta en poco tiempo.

Por eso, la propuesta de reforma se completa con la proposición de que, en los lugares donde esté instaurado, tanto en la jurisdicción de adultos como en la de menores, el expediente digital y, en el futuro, cuando se generalice su implantación, sea obligatorio incorporar recíprocamente en los respectivos expedientes las copias de las actuaciones o vincular digitalmente uno y otro expediente, desde el principio, para visualizar lo actuado en uno y otro.

5. OTRAS REFORMAS

5.1 **Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**

El Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, preocupado por la elevada cifra sumergida de hechos que se cometen y no se denuncian, tal y como ponen de manifiesto prestigiosos y reconocidos organismos internacionales como la Agencia de Derechos Fundamentales (FRA) de la Unión Europea, propone la modificación de la legislación de extranjería a fin de que las personas extranjeras que carecen de permiso de residencia en nuestro país y que hayan sido víctimas de delitos de odio y discriminación –especialmente cuando sean cometidos con violencia o intimidación– puedan obtener dicho permiso para residir en España, y ello con el fin de evitar el temor a una probable expulsión del territorio nacional si acuden a una comisaría a denunciar el delito del que han sido víctimas, facilitando de esta forma que los hechos afloren mediante la denuncia, haciendo posible su persecución.

Se trataría de contemplar un apartado específico dentro de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, que permitiera a las personas en situación irregular en España que hayan sido víctimas de delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezcan o su discapacidad, quedar exentas de responsabilidad administrativa y evitar la expulsión si denuncian dichos delitos, particularmente en los casos en que haya existido violencia o intimidación en su comisión. Previsiones de esta naturaleza se contemplan ya en el art. 31 bis de la citada Ley para las víctimas de violencia de género o en el art. 59 bis para las víctimas de trata de seres humanos.

Dicha medida se enmarcaría en el marco de las conclusiones aprobadas por el Consejo de la Unión Europea celebrado en Bruselas en Diciembre de 2013 (16068/13 FREMP 179 JAI 1000 COPEN 198 DROIPEN 138 SOC 925) y en las que se invita a los Estados *«a tomar medidas adecuadas para facilitar la denuncia de los delitos motivados por el odio por las víctimas y en la medida de lo posible también por las asociaciones que les brindan apoyo, incluidas medidas para generar de confianza en la policía y en otras instituciones».*

ANEXOS

CIRCULARES

CIRCULAR 1/2019, SOBRE DISPOSICIONES COMUNES Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

1. Introducción. 2. Disposiciones comunes. 2.1 Regulación legal. 2.2 Principios rectores. 2.2.1 El principio de especialidad. 2.2.2 El principio de idoneidad. 2.2.3 Los principios de excepcionalidad y necesidad. 2.2.4 El principio de proporcionalidad. 2.3 Resolución judicial habilitante. 2.3.1 Legitimación para solicitar la medida. 2.3.2 Contenido de la solicitud. 2.3.3 Contenido de la resolución judicial. 2.3.3.1 Auto motivado, audiencia del Ministerio Fiscal y plazo para dictar la resolución. 2.3.3.2 Alcance objetivo de la resolución. 2.3.3.3 Alcance subjetivo de la resolución. 2.3.3.4 Unidad policial investigadora y sujeto obligado. 2.3.3.5 Otras menciones de la resolución: duración, control de la medida y finalidad perseguida. 2.4 Secreto de las actuaciones. 2.5 Duración de la medida y prórrogas. 2.6 Control de la medida. 2.7 Afectación de terceras personas. 2.8 Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. 2.9 Cese de la medida y destrucción de registros. 3. Medidas de aseguramiento. 4. Cláusula de vigencia. 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El 6 de diciembre de 2015 entraba en vigor la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) llevada a cabo por la LO 13/2015, de 5 de octubre, *para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.* Se ponía fin a un largo período de vacío normativo en lo que concierne a las garantías exigibles ante la, sin duda estimable y necesaria, utilización de los avances tecnológicos en la persecución de los delitos.

El problema surgió con la interceptación de las comunicaciones telefónicas que se practicaron, durante años, con una regulación tan

exigua que llegó a motivar diversas condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) (por ejemplo, en la sentencia de 30 de julio de 1988, caso Valenzuela Contreras contra España). Solo la labor desarrollada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, creando un completo cuerpo jurisprudencial, vino a suplir las carencias de la ley.

El imparable desarrollo de los avances tecnológicos agravó el problema. Frente al uso frecuente de las nuevas tecnologías en la perpetración de delitos, la aplicabilidad paralela en cuanto medio de investigación tropezaba siempre con la ausencia de norma habilitante. Desde antiguo (STEDH de 24 de abril de 1990, casos Huvig y Kruslin contra Francia), el TEDH había venido señalando que las medidas de investigación que pudieran incidir en el ámbito de la intimidad del investigado debían estar previstas en la Ley. Se introdujo, además, el concepto de «calidad de Ley» que exigía, de una parte, que la norma permitiera a todo individuo conocer en qué circunstancias podría el Estado restringir sus derechos y, de otra, que evitara situaciones de abuso o arbitrariedad del Estado en su ejecución.

La reforma se inspira en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 que, a su vez, recogía la ya consolidada doctrina jurisprudencial. Se regulan diferentes medios de investigación que, en mayor o menor medida, afectan al ámbito de los derechos fundamentales a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales, garantizados por el art. 18 de la Constitución Española (en adelante, CE).

Se ha optado por su encuadramiento sistemático dentro del Título VIII, del Libro II LECrim (*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución*). Dentro de éste, los Capítulos IV a X detallan las denominadas medidas de investigación tecnológica. Dos de estos capítulos (capítulos IV y X) resultan de aplicación general a los demás, estando consagrado el Capítulo IV a las disposiciones comunes aplicables a todas ellas y el Capítulo X a la adopción de medidas de aseguramiento.

Tanto la experiencia adquirida en estos últimos años como las soluciones ya esbozadas por la doctrina jurisprudencial precedente permiten elaborar unas pautas de interpretación de las citadas disposiciones comunes y medidas de aseguramiento. Tal fin constituye el objeto de la presente Circular, habiéndose optado por abordar el análisis particularizado de cada una de las medidas de investigación tecnológica de manera individualizada en otros cuatro documentos independientes, con el fin de facilitar el manejo y estudio de cada una de ellas.

Ello, no obstante, el alcance de la regulación que se analiza en la presente Circular a todas las medidas de investigación tecnológica articuladas en los capítulos V a IX, obliga a considerar las cinco circulares como un cuerpo normativo único que recoge la doctrina de la Fiscalía General del Estado en esta materia, teniendo las consideraciones que se hacen en el presente documento un alcance general a las otras cuatro.

2. DISPOSICIONES COMUNES

2.1 **Regulación legal**

Las medidas de investigación tecnológica que regula la LECrim aparecen precedidas de una serie de artículos que integran el Capítulo IV del Título VIII del Libro II, comprendiendo los arts. 588 bis a al 588 bis k, bajo la rúbrica de *Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos.*

La ubicación sistemática ha generado algunas críticas, al considerarse más oportuno su inclusión como Capítulo I del Título VIII y, por lo tanto, con proyección sobre todas las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 CE y no solo sobre las medidas de investigación tecnológica. Bien es cierto que alguna de las previsiones resulta aplicable a todas las medidas de investigación que integran el Título VIII, pero no lo es menos que otras (como las prórrogas, respecto de las intervenciones telefónicas y telemáticas) únicamente son predicables respecto de alguna de las medidas de investigación tecnológica y no de todas. Esta generalidad de las disposiciones comunes deberá ser puesta en relación con la previsión que recoge el Preámbulo de la LO 13/2015 cuando señala que *cada diligencia modulará algunos de estos aspectos y se regirá por reglas específicas propias de su propia particularidad.*

La referencia expresa a la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que hace el Preámbulo debe interpretarse como voluntad legislativa deliberada de integrarla en el texto legal mediante su incorporación expresa o, en cualquier caso, como guía interpretativa de las nuevas disposiciones.

Conviene también precisar que la norma tiene exclusivamente por objeto la adopción de diligencias de investigación tecnológica *durante la instrucción de las causas* o, en el caso de alguna de ellas, durante la fase de investigación preprocesal. En consecuencia, no será posible el recurso a estas medidas en momentos o con fines distintos, como sería el caso de adoptarse en la fase de ejecución de sentencia.

2.2 **Principios rectores**

El art. 588 bis a LECrim establece –como presupuesto indispensable para la adopción de cualquier medida de investigación tecnológica– la existencia de una autorización judicial *dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.* Se consagra el monopolio judicial, sin perjuicio de algunas concretas actuaciones que la Ley permite llevar a cabo a la Policía Judicial o al Ministerio Fiscal.

La STS n.º 692/1997, de 7 de noviembre, ya disponía que «en tanto la intervención telefónica haya sido acordada judicialmente por Auto debidamente motivado dentro de una causa judicial y atendiendo a los requisitos de proporcionalidad, racionalidad, necesidad y especialidad, puede decirse concurrente en el plano constitucional una habilitación judicial válida legitimadora de la intervención, impidiendo apreciar la infracción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones con las consecuencias prevenidas en el artículo 11.1 de la LOPJ». Desde entonces, ha venido ya siendo una constante en nuestra doctrina jurisprudencial la exigencia de tales requisitos como filtro de legalidad para la validez de cualquier medida de investigación limitativa de derechos fundamentales, especialmente, en los casos de intervenciones telefónicas.

Como señala el Preámbulo de la LO 13/2015, «se ha estimado oportuna la proclamación normativa de los principios que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia». La necesidad de su concurrencia es taxativa. Deben cumplirse, por tanto, todos ellos, resultando inadmisible cualquier medida que no observe alguno, aunque respete todos los demás.

2.2.1 El principio de especialidad

Establece el art. 588 bis a.2: «El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica

que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva».

Gráficamente se describe en la STS n.º 272/2017, de 18 de abril, cuando indica: «los poderes públicos no pueden inmiscuirse en la intimidad de los sospechosos, interceptando sus comunicaciones, con el exclusivo propósito u objeto de indagar a ciegas su conducta, por lo que la decisión jurisdiccional de intervención de las comunicaciones telefónicas tiene que estar siempre relacionada con la investigación de un delito concreto al menos en el plano indiciario».

De esta forma, lo que el principio de especialidad prohíbe es la adopción prospectiva de una medida de investigación que limite derechos fundamentales porque ello «supondría conceder autorizaciones en blanco» (STS n.º 393/2012, de 29 de mayo); y añade «antes al contrario se precisa indicar el tipo delictivo que se está investigando que algunas veces puede incluso modificarse posteriormente, no por novación de dicho tipo sino por adición o suma de otras peculiaridades penales».

Debe delimitarse objetivamente la medida «a través de la precisión del hecho que se trata de investigar» y subjetivamente «mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir» (STS n.º 195/2010, de 28 de enero). La delimitación subjetiva no implica, necesariamente, la filiación completa de los sujetos afectados, pero sí –al menos– que se indiquen las señas o datos indiciarios que se puedan conocer en el momento de adopción de la medida.

El principio de especialidad tampoco impone que se dé una identidad plena entre los hechos y sujetos investigados y los finalmente descubiertos ya que, como señala la STS n.º 412/2011, de 11 de mayo: «el objeto del proceso no responde a una imagen fija. Antes al contrario, se trata de un hecho de cristalización progresiva, con una delimitación objetiva y subjetiva que se verifica de forma paulatina, en función del resultado de las diligencias». Así, por ejemplo, no se infringe este principio en el caso de que varíen las circunstancias de comisión del delito que inicialmente fueron previstas, como ocurre en los casos de tráfico de droga cuando se incauta una sustancia diferente a la que originariamente se investigaba o cuando el sistema utilizado para traficar con la sustancia es diferente al inicialmente previsto (se introduce droga en un velero y no en un contenedor).

Caso distinto al anterior es el supuesto de novación del objeto del procedimiento, es decir, cuando el delito que se descubre es otro diferente del concreto y determinado que justificó la adopción de la medida. En estos casos no existiría una infracción del principio de

especialidad sino que, «si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera *notitia criminis* y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso» (STS n.º 71/2017, de 8 de febrero). Se trataría de un supuesto de hallazgo casual, que será objeto de análisis en el apartado 2.8 de la presente Circular.

2.2.2 El principio de idoneidad

El art. 588 bis a LECrim se limita describir su finalidad, al señalar en el apartado 3 que s*ervirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.* Es posible encontrar una referencia de lo que debe entenderse por la idoneidad en el apartado 2.b del art. 588 quater b –referido a la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos–, al indicar que tales dispositivos solo podrán autorizarse cuando «pueda racionalmente preverse que aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor».

El TS ha señalado que la medida resultará idónea cuando aparezca adecuada a los fines de la instrucción (SSTS n.º 85/2017, de 15 de febrero y 993/2016, de 12 de enero de 2017) o cuando permita seguir avanzando en la misma (STS n.º 982/2016, de 11 de enero de 2017). El TC, por su parte, considera idónea la medida cuando *es susceptible de conseguir el objetivo propuesto* (STC n.º 207/1996, de 16 de diciembre), considerando la idoneidad como una de las tres exigencias del principio de proporcionalidad: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC n.º 173/2011, de 7 de noviembre y 115/2013, de 9 de mayo).

En palabras del antiguo art. 579.1 LECrim, se podría decir que la idoneidad concurrirá cuando la medida que se adopte permita *el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para la causa.*

En atención a lo anterior, toda resolución judicial que acuerde la adopción de una medida de investigación tecnológica deberá valorar, expresamente, la aptitud potencial para la obtención de resultados relevantes tanto en atención al objeto y sujeto investigado como –en su caso– a la duración de la medida.

2.2.3 Los principios de excepcionalidad y necesidad

El art. 588 bis a, apartado 4 LECrim define conjuntamente los principios de excepcionalidad y necesidad. Con ello se pone de manifiesto la íntima relación que guardan entre sí, de manera que el principio de excepcionalidad tiene un marcado carácter general que es complementado con el principio de necesidad mediante la ponderación concreta de la medida en relación con las circunstancias del caso particular.

Los principios de necesidad y excepcionalidad, a su vez, aparecen íntimamente conectados con el principio de proporcionalidad. En palabras del TC, se trata de los diversos elementos que integran el principio de proporcionalidad (SSTC n.º 173/2011, de 7 de noviembre y 115/2013, de 9 de mayo), que interactúan «a modo de esclusa del siguiente, de manera que la ausencia de cualquiera de ellos relevaría de la necesidad de examinar los restantes» (STC n.º 973/2013, de 21 de julio). Por lo tanto, primero habrá que determinar que la medida es idónea para la obtención de resultados relevantes para la investigación, para después valorar si no puede adoptarse otra medida menos gravosa de forma que se entienda como necesaria en el caso concreto y, una vez superados estos filtros, analizar su proporcionalidad en sentido estricto.

Como indica la STS n.º 104/2011, de 1 de marzo, este tipo de medidas suponen un sacrificio para un derecho fundamental, lo que determina que el recurso a las mismas debe ser *excepcional y no rutinario.* En este sentido, la STS n.º 279/2017, de 19 de abril, justifica su adopción porque *no se alcanza otra línea de investigación lícita.*

Por otra parte, el principio de necesidad viene expresamente indicado en el art. 8.2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), cuando prevé que la medida sea *necesaria en una sociedad democrática;* y también en el art. 52.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), que señala que sólo podrán introducirse limitaciones a estos derechos *cuando sean necesarias.*

El vínculo existente entre ambos principios explica que el legislador haya querido definirlos conjuntamente a través de dos supuestos que pueden darse de manera alternativa, de forma que la concurrencia de cualquiera de ellos permitiría justificar el cumplimiento de ambos principios.

En concreto, dispone el art. 588 bis a, apartado 4 LECrim, que: «En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad sólo podrá acordarse la medida:

a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o

b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida».

En definitiva, la autorización judicial de la medida de investigación ha de justificar, expresamente, que los resultados que se pretenden obtener no puedan recabarse a través de otras medidas menos invasivas respecto a los derechos fundamentales del investigado, medidas que, de esta forma, se convierten en imprescindibles desde la perspectiva del caso concreto.

2.2.4 El principio de proporcionalidad

Según el apartado 5 del art. 588 bis a: «Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho».

Desde el punto de vista sistemático, el precepto se estructura mediante una primera definición del principio de proporcionalidad, en el que deben valorarse, por un lado, los «derechos e intereses afectados por la medida», es decir, los de la persona implicada, y por otro, el «interés público y de terceros». Seguidamente, la norma describe los criterios para realizar una valoración de lo que deba entenderse por «interés público». A tal efecto, se citan, en primer lugar, la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, que podrán concurrir cumulativamente o no y, a continuación, la

intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido, cuya concurrencia conjunta es ineludible.

La resolución judicial que acuerde la medida debe exteriorizar los criterios seguidos y la ponderación de los intereses realizada.

El primero de estos criterios viene constituido por la *gravedad del hecho.* La STC n.º 299/2000, de 11 de diciembre, expresa que la gravedad de la «infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla».

La gravedad de la infracción deberá valorarse, además, en relación con la concreta limitación del derecho fundamental que comporte la medida, ya que cuando la injerencia en el derecho no sea especialmente grave, la diligencia de investigación puede estar justificada por el simple objetivo de *prevenir, investigar, descubrir y perseguir* infracciones no especialmente graves (en este sentido, la STJUE de 2 de octubre de 2018, asunto C-207/16).

La regulación actual, en casos determinados (interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, captación y grabación de comunicaciones orales y registros remotos sobre equipos informáticos), ha establecido listados de delitos que, en función de su gravedad, permiten la adopción de las medidas referidas. En tales supuestos, el juicio de proporcionalidad debe partir de ese mínimo, lo que no implica que la medida resulte, finalmente, adecuada, puesto que deberá revestir las restantes exigencias de la norma.

La *trascendencia social* del hecho investigado ya venía siendo considerada por la doctrina jurisprudencial (SSTS n.º 1241/2005, de 27 de octubre; 1078/2001, de 8 de junio, y 900/2000, de 28 de julio, entre otras). Este indicador de proporcionalidad ha sido apreciado en delitos como el tráfico de drogas (STS n.º 1241/2005, de 27 de octubre), los relativos a la prostitución (STS n.º 1305/2004, de 3 de diciembre), contrabando (STS n.º 457/1999, de 19 de junio), detención ilegal (STS n.º 270/2008, de 13 de mayo), maquinaciones para alterar el precio de las cosas (STS n.º 692/1997, de 7 de noviembre), falsedad en documento oficial en la que están involucrados funcionarios públicos (STS n.º 529/1996, de 18 de julio), prevaricación (STS n.º 308/2009, de 23 de marzo), revelación de secretos (STS n.º 1898/2000, de 12 de diciembre), terrorismo (STS n.º 985/2009, de 13 de octubre) o cohecho (STS n.º 702/1997, de 20 de mayo).

A la *trascendencia social* del hecho se ha venido a sumar el *ámbito tecnológico de producción*. La razón estriba en el mayor alcance potencial del medio empleado. Así lo señalaba la STC n.º 104/2006, de 3 de abril, cuando hablaba de la *potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito.* No obstante, la razón esencial de la introducción del nuevo criterio de ponderación reside en el hecho de que muchos de los delitos que se cometen en la red solo pueden ser investigados a través de esas herramientas tecnológicas so pena de quedar impunes.

La *intensidad de los indicios existentes* será un importante parámetro para fundamentar la proporcionalidad de la medida. La consistencia de los indicios permitirá calibrar el nivel de desarrollo de la conducta delictiva y la participación del investigado, posibilitando así un análisis más ponderado sobre el grado de injerencia en el derecho fundamental de que se trate.

Finalmente, *la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho* debe ser puesta en relación con los principios de idoneidad y necesidad (es lo que se ha venido considerando como proporcionalidad en sentido estricto). Englobará tanto la incidencia del descubrimiento en la integración y prueba de la correspondiente figura delictiva como el efecto de la medida en el restablecimiento de la paz social perturbada por el delito.

2.3 **Resolución judicial habilitante**

La importancia de la solicitud y su posterior reflejo en la resolución judicial que autorice la medida aparece recogida en el preámbulo de la LO 13/2015, cuando señala: «La reforma ha considerado adecuado no abandonar los aspectos formales de la solicitud y del contenido de la resolución judicial habilitante. La práctica forense no es ajena a casos de solicitudes policiales y de ulteriores resoluciones judiciales que adolecen de un laconismo argumental susceptible de vulnerar el deber constitucional de motivación. A evitar ese efecto se orienta la minuciosa regulación del contenido de esa solicitud, así como de la resolución judicial que, en su caso, habilite la medida de injerencia». Efectivamente, el momento más importante para la protección del derecho fundamental afectado será el de la adopción inicial de la medida. De ahí que el legislador haya querido prestar especial atención a todos los extremos que van a rodearlo.

2.3.1 Legitimación para solicitar la medida

El art. 588 bis b regula la solicitud de autorización judicial precisando los sujetos legitimados para instarla y el contenido que habrá de tener. El Legislador ha optado por limitar la capacidad para instar la medida al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial, admitiendo también la posibilidad de adopción de oficio por el propio Juez de Instrucción. A pesar de que el inicial Anteproyecto de Ley de reforma no incluía la posibilidad de adopción de oficio de la medida, parece evidente que en un sistema como el español, en el que la instrucción continúa en manos de un Juez, debe tener éste facultades para su adopción, al ser el responsable último de la investigación (sin perjuicio del necesario control de la medida por parte del Ministerio Fiscal, que deberá velar por el cumplimiento de las previsiones legales haciendo uso, en su caso, del régimen de recursos).

Lo anteriormente expuesto no impide que la acusación particular o popular, a pesar de que la ley no les otorga legitimación, propongan al Juez alguna de estas medidas. En estos supuestos únicamente cabría la adopción de oficio por el Juez, si llega a asumir la propuesta, si bien, en tal caso, la resolución que se dicte será notificada a la parte acusadora en el momento en que se alce el secreto de la pieza separada que habrá de incoarse (art. 588 bis d LECrim) con la finalidad de no frustrar la eficacia de la medida.

Debe precisarse que en el concepto de Policía Judicial estarán incluidas tanto las policías autonómicas como el Servicio de Vigilancia Aduanera, cada uno de ellos en los casos y con el alcance previsto en las leyes y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En particular y por lo que al Servicio de Vigilancia Aduanera se refiere, debe recordarse la doctrina de la FGE (Consulta 2/1999, de 1 de febrero, sobre *Servicio de Vigilancia Aduanera como Policía Judicial*) y el acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2003 que señaló: «El servicio de vigilancia aduanera no constituye Policía Judicial en sentido estricto, pero sí en sentido genérico del art. 283.1 de la LECrim, que sigue vigente conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/95, de 12 de diciembre sobre represión del contrabando en el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de Policía Judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal. Las actuaciones realizadas por el servicio de vigilancia aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas».

2.3.2 Contenido de la solicitud

El art. 588 bis b.2 enumera las menciones que necesariamente habrá de contener la solicitud de medidas de investigación tecnológica cuando esta tenga su origen en el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial. La validez y el éxito de la medida van a depender, en gran parte, de la corrección de la solicitud inicial en que se funde.

La importancia de la solicitud inicial se incrementa todavía más en los supuestos de motivación por remisión. Sobre este particular señala la STS n.º 745/2015, de 23 de noviembre: «La motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (…) Pero la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (…) contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad» (en el mismo sentido, STS n.º 86/2018, de 19 de febrero). En estos casos, por lo tanto, las carencias que pudiera tener la solicitud inicial pasarán directamente a la resolución judicial habilitante (en este sentido, STC n.º 136/2006, de 8 de mayo).

Desde otro punto de vista, las deficiencias, irregularidades y omisiones que pudiera contener la solicitud inicial no tienen por qué viciar la medida en los casos en que no se incorporen a la resolución.

En cuanto a las concretas menciones que ha de contener la solicitud, es preciso aclarar que la redacción inicial del Anteproyecto no comprendía el actual Capítulo IV, sino que incluía estas disposiciones comunes dentro del dedicado a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. La consecuencia es que alguna de las menciones que ahora se incluyen en el art. 588 bis b resultan aplicables, especialmente, a este tipo de comunicaciones, pero no a otras medidas. Este es el caso de la referencia a «los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida», «la unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención», «la duración de la medida que se solicita» y «el sujeto obligado que llevará a cabo la medida».

Las previsiones que recogen los ocho apartados del art. 588 bis b.2 presentan un lógico paralelismo con los extremos que, según el art. 588 bis c.3, deberá recoger la resolución, por lo que tales menciones serán analizadas con motivo del estudio de esta última. Es preciso, no obstante, abordar aquí dos aspectos; en primer lugar, la calificación jurídica de los hechos investigados que motivan la diligencia de inves-

tigación y, en segundo lugar, el tipo de procedimiento en el que ha de ser acordada.

El art. 588 bis b.2.1.º exige que se haga constar *la descripción del hecho objeto de investigación* en la solicitud que se presente al Juez. A pesar de que no se exige expresamente la calificación jurídica (que sí se recoge en el art. 588 bis c.3.a para la resolución), será necesaria su inclusión en la solicitud, al menos con carácter indiciario y de acuerdo con los datos de los que se disponga en ese momento. A esta conclusión se llega si se atiende a que algunas medidas de investigación tecnológica únicamente pueden ser adoptadas cuando el delito investigado sea uno de los específicamente previstos, como ocurre en los casos de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (art. 588 ter a), la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (art. 588 quater b.2.a) y los registros remotos sobre equipos informáticos (art. 588 septies a.1).

En cuanto al procedimiento, aunque pudiera interpretarse que la solicitud debe hacerse en el seno de uno ya iniciado, nada se opone a que sea tal petición la que le dé comienzo. Efectivamente, la referencia a la *investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia* no implica investigación judicial, sino que puede tratarse, como a menudo ocurre, de la llevada a cabo por la policía o el Ministerio Fiscal. Lo que no admite discusión es que la medida deberá ser adoptada en procedimiento judicial, si se atiende a la referencia expresa que se hace en el art. 588 bis a.1: «durante la instrucción de las causas».

El desarrollo de medidas de investigación limitativas de derechos fundamentales como las intervenciones telefónicas– en el marco de las denominadas diligencias indeterminadas ha sido censurado por la jurisprudencia, como en el caso de la STS n.º 301/2013, de 18 de abril, que señalaba que *la ejecución, desarrollo y cese de la intervención en diligencias indeterminadas, con absoluto secreto incluso para el Fiscal, determina en todo caso la nulidad de la prueba.* No obstante, para el TC no implica, *per se*, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Lo relevante es la posibilidad de control tanto inicial (aun cuando se practiquen en esta fase sin conocimiento del interesado, aquél ha de suplirse por la intervención del Ministerio Fiscal) como posterior (cuando se alza la medida, el propio interesado ha de poder conocerla e impugnarla). No quiebra esa garantía cuando estas se unen, sin solución de continuidad, al proceso incoado en averiguación del delito, «satisfaciendo así las exigencias de control de cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y

por ello inaceptable, secreto» (SSTC n.º 49/1999, de 5 de abril; 126/2000, de 16 de mayo; y 259/2005, de 24 de octubre).

2.3.3 Contenido de la resolución judicial

2.3.3.1 *Auto motivado, audiencia del Ministerio Fiscal y plazo para dictar la resolución*

El apartado primero del art. 588 bis c, establece: «el juez de instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal. Esta resolución se dictará en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud».

La necesidad de auto para la adopción de medidas de investigación tecnológica viene impuesta por el art. 141 LECrim al indicar que las resoluciones que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán autos cuando *afecten a un derecho fundamental.*

El apartado segundo del art. 588 bis c prevé que el Juez, antes de resolver, pueda requerir una ampliación o aclaración de la solicitud con la finalidad de completar la fundamentación. Su objeto puede referirse a cualquiera de los requisitos expresados en los *artículos anteriores*, tanto materiales como formales.

La resolución judicial autorizando la medida de investigación tecnológica requerirá, preceptivamente, la audiencia del Ministerio Fiscal. La Circular 1/2013 sobre *pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas* ya recogía diversas sentencias que venían propugnando el informe previo del Ministerio Fiscal como requisito de legalidad de la medida (SSTS n.º 248/2012, de 12 de abril y 722/2012, de 2 de octubre). A pesar de que el Anteproyecto no lo preveía, el informe del CGPJ insistió en su necesidad, incorporándose al texto finalmente aprobado.

La falta de informe previo refleja un déficit de control en la adopción de la decisión que, si va unido a otras circunstancias que también denoten falta de control, como sería, por ejemplo, la absoluta ausencia de intervención del Ministerio Fiscal en la pieza separada de la medida de investigación tecnológica, podría llegar a alcanzar relevancia constitucional (vid. STC n.º 197/2009, de 28 de septiembre). La omisión del informe previo, no obstante, por sí sola, no pasará de ser una irregularidad procesal. El informe previo, sin embargo, resulta innecesario en aquellos casos en los que el Ministerio Público insta la diligencia (STS n.º 272/2017, de 18 de abril).

Los Sres. Fiscales deberán extremar las cautelas con el fin de que figure siempre su informe con carácter previo a la adopción de cualquier medida de investigación tecnológica. La relevante función que el Ministerio Fiscal desempeña en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos durante la tramitación de los procedimientos penales –y más en los casos en los que las actuaciones permanezcan secretas para el investigado– se compadecería mal con cualquier déficit de diligencia en actuaciones de la trascendencia de esta, en las que la intervención del Fiscal se alza como garante de los derechos fundamentales. El informe, además, deberá profundizar en la concurrencia de todos los requisitos que la regulación exige para que resulte procedente la adopción de la medida de igual modo que cuando la solicitud de la misma parta del propio Ministerio Fiscal.

En todo caso, cuando por razones excepcionales no se hubiera emitido el preceptivo informe con carácter previo a la adopción judicial de la medida, la omisión deberá subsanarse –con la mayor celeridad posible– mediante la notificación del auto. En su caso, la no interposición de recurso alguno supondrá la conformidad con la solicitud formulada y la resolución adoptada.

El art. 588 bis c exige también que la resolución judicial –autorizando o denegando la medida– se dicte en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud. Parece un lapso temporal excesivamente breve. Debe tenerse en cuenta que, cuando se trate de solicitudes policiales –que serán las más frecuentes–, deberá el Juez dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe y, posteriormente, dictar una resolución importante en un doble sentido: por un lado, se trata de limitar un derecho fundamental; por otro, la resolución va a condicionar la validez posterior de la investigación e, incluso, del procedimiento.

Como regla general, el incumplimiento del plazo deberá considerarse como una mera irregularidad procesal sin alcance constitucional. Ahora bien, en aquellos casos en los que el incumplimiento se prolongue de manera absolutamente desproporcionada, de forma tal que pueda comprometer la concurrencia de los principios de excepcionalidad y necesidad, podría provocar la nulidad de la medida. En este último caso, lo más correcto sería que el Juez requiriera nuevo informe ampliatorio de quien hubiere instado la medida (policía o Ministerio Fiscal) con el fin de recabar nuevos datos que confirmen la vigencia de tales principios en el momento de dictar la resolución.

Es preciso recordar que el plazo de las veinticuatro horas puede interrumpirse según el apartado segundo del art. 588 bis c– siempre que el Juez requiera una ampliación o aclaración de la solicitud para

resolver sobre el cumplimiento de alguno de los requisitos. La interrupción no está sujeta a límite alguno –ni para la emisión del informe ampliatorio o aclaratorio ni para el dictado del auto– lo que incide en la falta de practicidad de la previsión temporal.

Otra cuestión radica en la forma de proceder cuando la solicitud tuviera que presentarse fuera del horario previsto para la presentación de escritos. En este caso se hará ante el Juzgado de guardia. Debe partirse de que, conforme al art. 201 LECrim, «todos los días y horas del año serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial».

2.3.3.2 *Alcance objetivo de la resolución*

En el ámbito objetivo de la resolución judicial se analizarán los extremos que recogen los apartados a) y c) del art. 588 bis c.3.

Señala el apartado a) que en la resolución judicial que autorice la medida deberá concretarse «el hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida».

La indicación del hecho deriva directamente de los principios de especialidad y proporcionalidad. No es preciso el grado de detalle que demandarían otras resoluciones (como el auto de procesamiento). Bastará –para distinguirla de una investigación prospectiva– con una individualización suficiente y que se haya alcanzado un mínimo de precisión objetiva de los hechos a investigar.

La indicación de la calificación jurídica resulta de las exigencias propias del principio de proporcionalidad que, en relación con alguna de las medidas que regula la Ley, se ha reflejado en el establecimiento de catálogos cerrados de comportamientos delictivos.

El incumplimiento de alguna de estas dos previsiones podrá afectar a la validez de la resolución judicial en la medida en que resulten comprometidos los principios rectores. Si las deficiencias en la indicación del hecho no impiden su individualización o si la omisión o error en la calificación jurídica no afectan a la proporcionalidad de la medida, se estará, todo lo más, ante meras irregularidades procesales sin trascendencia constitucional.

La valoración de los presupuestos que justifiquen una medida de investigación tecnológica deberá hacerse siempre *ex ante*, con los datos de los que se disponga en el momento de su adopción. En este sentido, señala la STS n.º 974/2012, de 5 de diciembre: «en los autos que restringen derechos fundamentales, el tipo de juicio requerido (…)

ha de operar con rigor intelectual con una perspectiva *ex ante,* o lo que es lo mismo, *prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido* como consecuencia de la actuación policial (…) Lo contrario, es decir, la justificación *ex post*, solo por el resultado, de cualquier medio o forma de actuación policial o judicial, equivaldría a la pura y simple derogación del art. 11,1 LOPJ e, incluso, de una parte, si no todo, del art. 24 CE» (en el mismo sentido, la STS n.º 719/2013, de 9 de octubre y las SSTC n.º 165/2005, de 20 de junio y 259/2005, de 24 de octubre).

La resolución judicial deberá, también, exteriorizar *los indicios racionales en los que funde la medida*. Existe un amplio y consolidado cuerpo jurisprudencial acerca del concepto, naturaleza y alcance de los indicios necesarios para acordar medidas de intervención telefónica que, al tener el mismo fundamento que el resto de medidas de investigación tecnológica, es perfectamente predicable respecto de estas últimas. Cabe remitirse a la Circular n.º 1/2013 que, en relación con los indicios necesarios para fundamentar una intervención telefónica, señala:

«No basta una intuición policial; ni una sospecha más o menos vaga; ni deducciones basadas en confidencias (STS n.º 658/2012, de 13 de julio). Los indicios que se exigen son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento (STC n.º 26/2010, de 27 de abril, STS n.º 1592/2003, de 25 de noviembre). Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (SSTC n.º 26/2010, de 27 de abril, 5/2010, de 7 de abril, 197/2009, de 28 de septiembre y 253/2006, de 11 de septiembre). Los indicios han de contar con cierto fundamento de investigación identificable y susceptible de ulterior contrastación, que es lo que los distingue de las «meras hipótesis subjetivas» (STS n.º 926/2007, de 13 de noviembre). La resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo (SSTC n.º 25/2011, de 14 de marzo; 197/2009, de 28 de septiembre 70/2010, de 18 de octubre, 167/2002, de 18 de septiembre, 184/2003, de 23 de octubre).»

No es preciso que los indicios que recoja la resolución judicial resulten probados, señalando la STS n.º 203/2015, de 23 de marzo,

que «naturalmente, no pueden utilizarse datos que no consten en tales oficios, pero tampoco puede exigirse verificaciones añadidas a lo expuesto en el oficio policial; podrán solicitarse nuevos datos, dictando una resolución judicial para que se amplíen los elementos indiciarios expuestos, pero no puede exigirse prueba de los que allí figuran, puesto que de las afirmaciones que consten en el informe policial ha de partir el juez para verificar el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad» (en el mismo sentido, STS n.º 246/2014, de 2 de abril). Además, como señala el ATS n.º 298/2017, de 26 de enero, «deben ser evaluados en la forma en que se presentan en el momento de adoptarse la decisión judicial, sin que pueda efectuarse la evaluación de la pertinencia de la decisión desde un juicio *ex post*» ya que, como afirma la STS n.º 203/2015, de 23 de marzo, «el éxito posterior de la investigación, tampoco puede convalidar lo que en sus raíces nacía podrido: se trata de un juicio *ex ante* (SSTC 165/2005, de 20 de junio o 259/2005, de 24 de octubre)».

Algunos indicios que han sido valorados por la jurisprudencia como aptos para acordar una medida de investigación limitadora del secreto de las comunicaciones, han sido: la aprehensión de droga unida a la declaración de un detenido (STS n.º 291/2010, de 24 de marzo); la existencia de informaciones confidenciales comprobadas en alguno de sus extremos (STS n.º 203/2015, de 23 de marzo); antecedentes penales por delitos de la misma naturaleza (STS n.º 178/2005, de 15 de febrero); el cambio frecuente de teléfonos móviles (STS n.º 9/2010, de 22 de enero); mantener breves contactos con consumidores, para la investigación de delitos contra la salud pública (STS n.º 1078/2009, de 5 de noviembre); el contacto con personas relacionadas con el tráfico de drogas, en la investigación de esta clase de delitos (ATS n.º 2323/2006, de 23 de noviembre); el contraste de un alto nivel de vida con la ausencia de actividad laboral conocida (STS n.º 537/2008, de 12 de septiembre); la adopción de medidas de contravigilancia y seguridad por parte del investigado (STS n.º 31/2008, de 8 de enero). No existe un catálogo cerrado, sino que cualquier circunstancia objetiva que pueda tener una significación relevante desde el punto de vista de la investigación, puede ser valorada como indicio.

Los indicios deberán ser considerados en su conjunto y no individualmente. La STS n.º 658/2012, de 13 de julio, señala: «algunas conductas externas (maniobras con un vehículo, recogida de paquetes, relación con ciertos ambientes, posesión de muchos vehículos) pueden obedecer a mil razones diferentes la mayoría de las cuales no guardan la más mínima relación con una actividad delictiva. Pero cuando confluyen varias de ellas y adquieren plena coherencia y

explicación si se ponen en relación con las informaciones confidenciales que la policía relata haber recibido, este no es un dato neutro: es un indicio más que adquiere mayor valor por esos puntos de confirmación».

Los indicios de actividad delictiva deberán reflejarse en la resolución judicial. La jurisprudencia, no obstante censurar la práctica de las denominadas motivaciones por remisión, la ha venido admitiendo, señalando la STS n.º 745/2015, de 23 de noviembre, que «tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (…) han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal».

La adopción de una medida de investigación tecnológica sin que existan indicios de actividad delictiva o sin que se exterioricen tales indicios en la resolución judicial o sin que alcancen el grado de exigencia fijado jurisprudencialmente, convertirá en nula la resolución judicial habilitante, con los efectos, tanto directos como indirectos, que derivan de la misma conforme al art. 11 LOPJ. No obstante, puede tener distinto alcance según la gravedad de la irregularidad sufrida, incluso no producirse la nulidad indirecta en los supuestos menos graves. Como señala la STS n.º 811/2012, de 30 de octubre, «cuando no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender dicha prohibición a las pruebas derivadas» (en el mismo sentido, STS n.º 650/2016, de 15 de julio).

La resolución judicial deberá resolver también, conforme al apartado c del art. 588 bis c.3, acerca de «la extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a».

La extensión de la medida estará íntimamente relacionada y condicionada por la modalidad que se adopte. Así, tratándose de *intervenciones telefónicas*, la resolución deberá determinar si la autorización comprende únicamente el registro y grabación del contenido de la comunicación o se extiende también al conocimiento de otros datos de tráfico asociados a esa comunicación; en el caso de *captación y gra-*

bación de comunicaciones orales deberá determinarse, también, si la grabación comprende o no imágenes u otros datos asociados, como la geolocalización, cuando el dispositivo de grabación lo permita; cuando se trate del registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información deberá indicarse, con precisión, si el registro se extenderá a todo el dispositivo y a toda clase de archivos o si quedará limitado a alguna parte del mismo; en los *registros remotos sobre equipos informáticos* deberá precisarse también el alcance y extensión de la injerencia en relación con las posibilidades que ofrezca la técnica de registro que se utilice.

En lo que concierne a *la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a*, la concurrencia de cada uno de estos principios vendrá determinada por el cumplimiento de los diversos requisitos que, para la validez de la resolución judicial habilitante, se exigen en la Ley. Ello no obsta a que se haga una mención especial, señalando los extremos que los justifican y deduciendo de cada uno de ellos los efectos que procedan para el desarrollo de la medida.

2.3.3.3 *Alcance subjetivo de la resolución*

El apartado b) del art. 588 bis c.3 LECrim exige que se haga constar «la identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido». Esta previsión se complementa con las precisiones que se recogen en el art. 588 bis h.

El alcance subjetivo de la resolución ha sido objeto de un profundo tratamiento jurisprudencial en lo concerniente a las intervenciones telefónicas. La Circular 1/2013 recogió buena parte de la citada doctrina del TC y TS que la reforma ha confirmado. Condensando sus principales argumentos, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones:

– En la resolución judicial que acuerde la medida deberá reflejarse la identidad del afectado, si fuere conocido.

– No conociéndose la identidad, deberán indicarse los datos de los que se tenga conocimiento y que permitan su individualización (número de teléfono, domicilio, señas de identidad física, apodo o sobrenombre, etc.)

– La identidad que ha de reflejarse en la resolución es la del afectado por la medida, cuyo derecho se ve limitado, que puede no coincidir con el titular formal del medio sobre el que esta recaiga (teléfono, ordenador, vehículo en el que se instalen dispositivos, etc.)

– Los errores padecidos en la identificación subjetiva no tienen por qué viciar la resolución.

– Es posible adoptar medidas de investigación que afecten directamente a un tercero no investigado con la finalidad de obtener datos relevantes.

Las conclusiones alcanzadas son perfectamente extrapolables al resto de las medidas de investigación tecnológica. La resolución judicial deberá precisar la identidad tanto del investigado como de cualquier otro afectado por la misma, de ser conocido, supliéndose la identificación por los datos de los que se disponga cuando no sean conocidas las identidades.

Lo importante es que el ámbito del derecho fundamental aparezca delimitado en relación con una o varias personas vinculadas con el hecho delictivo, independientemente de que la concreción se consiga mediante su identidad real, supuesta o ficticia o de datos objetivos que permitan su individualización.

El precepto admite también la posibilidad de la afectación de derechos de terceros distintos del investigado (*cualquier otro afectado por la medida*). Se tratará, por ejemplo, de aquellos que mantengan comunicaciones con el investigado (en el caso de intervenciones telefónicas o telemáticas o grabación de comunicaciones orales), quienes le acompañen (cuando se utilicen dispositivos técnicos de seguimiento) o quienes compartan con él dispositivos o repositorios de almacenamiento de datos (en el caso de los registros de dispositivos de almacenamiento o equipos informáticos). Es la denominada «vía indirecta» que ya venía siendo admitida por doctrina jurisprudencial. Así, en la STS n.º 419/2013, de 14 de mayo, se hablaba de una «recogida de arrastre de todas las conversaciones mantenidas a través del teléfono intervenido». En el mismo sentido, la STS n.º 563/2009, de 21 de mayo, admitió una intervención telefónica practicada sobre el familiar de la persona investigada con la finalidad de localizar a este último y la STS n.º 467/1998, de 3 de abril, validó la intervención de las comunicaciones realizadas desde el teléfono de un establecimiento público.

La posibilidad de que resulten afectados derechos de terceras personas ajenas a la investigación, por lo tanto, no será obstáculo para la adopción de la medida. Ello sin perjuicio de la necesidad de identificarlos –si fueran en este momento conocidos–, así como de incluir una motivación reforzada en la resolución judicial que justifique la medida.

2.3.3.4 *Unidad policial investigadora y sujeto obligado*

Los apartados d) y h) del art. 588 bis c.3 LECrim exigen que la resolución judicial que acuerde una medida de investigación tecnológica concrete *la unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención, así como el sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.*

La identificación de la unidad policial no venía siendo exigida por la jurisprudencia (en este sentido, STS n.º 1563/2005, de 24 de enero), constituyendo ahora una novedad. Su inclusión se justifica como un medio más de control. La omisión de este requisito, su deficiencia o error no debería tener trascendencia constitucional que invalidara la resolución, salvo que ese déficit de control judicial resultara incrementado por otras circunstancias.

En cuanto al sujeto obligado que llevará a cabo la medida, la Ley parece estar pensando en la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, que requieren de la intervención de los operadores que exploten la red o presten el servicio de telecomunicaciones (ya antes de la reforma de la LECrim obligados por el art. 39 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, *General de Telecomunicaciones*) o conforme al art. 588 ter e– de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como de otras personas que de cualquier modo contribuyan a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual.

La previsión debe entenderse también aplicable a las personas o entidades que gestionen servicios privados de telecomunicación o de almacenamiento de datos (en el caso de registros remotos sobre equipos informáticos), a las sociedades mercantiles que comercialicen programas informáticos que gestionen almacenamiento de datos en equipos informáticos (en el caso de registro de dispositivos de almacenamiento de información) o incluso a cualquier persona física o compañía a la que se requiera por el Juzgado para posibilitar la efectividad de una medida de investigación (por ejemplo, la marca de un vehículo a la que se le pida el duplicado de una llave para la instalación en el mismo de un dispositivo de seguimiento o grabación de comunicaciones).

La resolución judicial debe contener un expreso apercibimiento para el caso de incumplimiento de los deberes de colaboración y de guardar secreto que se imponen al sujeto obligado a llevar a cabo la

medida de investigación. La desatención de ese apercibimiento no solo podría suponer la comisión de un delito de desobediencia, sino que también podría serlo de un delito de revelación de secretos.

Existirá desobediencia si se omite la conducta esperada por el ordenamiento jurídico y ordenada por el Juez. Se trataría de un delito especial y de omisión. Pero, si, además, incumpliera el deber de guardar secreto, se estaría en presencia del delito de resultado que tipifica el art. 466.3 CP. Se trataría de dos acciones distintas y, por tanto, de dos delitos que ofenderían a bienes jurídicos distintos, por lo que estarían en relación de concurso real.

Otro tanto ocurriría si se llegan a destruir, ocultar o inutilizar los datos, imágenes o comunicaciones intervenidos o grabados, que podría dar lugar a un delito de obstrucción a la justicia del art. 465.2 CP, delito de resultado que afectaría a un bien jurídico distinto y, por lo tanto, concurriría también en relación de concurso real con el delito de desobediencia.

Lógicamente, para que se aprecie la existencia de un delito de desobediencia habrá de valorarse la concurrencia de los elementos típicos sobradamente expuestos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver, por todas, las SSTS 1219/2004, de 10 de diciembre, y 8/2010, de 13 de enero).

2.3.3.5 *Otras menciones de la resolución: duración, control de la medida y finalidad perseguida*

La resolución judicial que regula el art. 588 bis c deberá concretar, además, la duración de la medida (apartado e), *la forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida* (apartado f) y *la finalidad perseguida* (apartado g).

La duración máxima de la medida vendrá siempre delimitada por las previsiones expresas contenidas en su regulación particular: tres meses de duración máxima inicial prorrogable hasta un límite de dieciocho meses, para la *interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas* –según el art. 588 ter g– y para la utilización de *dispositivos de seguimiento y localización* –según el art. 588 quinquies c– y un mes de duración máxima inicial prorrogable hasta un límite de tres meses, para los *registros remotos sobre equipos informáticos* –art. 588 septies c–.

La duración concreta de la medida va a depender siempre de las circunstancias concurrentes en cada caso que fundamenten su idoneidad (art. 588 bis a.3) desde la perspectiva de los principios rectores

(excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad). Nunca debe olvidarse que el art. 588 bis e.1 establece que «no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos».

La resolución deberá fijar, por tanto, un plazo inicial de duración justificado por la idoneidad de la medida, conforme a los citados principios rectores. Lo anterior también es predicable en el caso de las prórrogas.

La duración de la medida únicamente reviste la significación analizada en el caso de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, utilización de dispositivos de seguimiento y localización y registro remoto sobre equipos informáticos. En estos casos, cada día que pasa se accede a nuevo contenido íntimo del investigado. Por el contrario, cuando se trata del *registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*, la intimidad afectada será la que existía en el momento de la incautación, sin que el transcurso del tiempo empleado en el registro la incremente.

Distinto es el caso en los supuestos de *captación y grabación de comunicaciones orales* mediante la utilización de dispositivos electrónicos. La idoneidad de la medida se delimita aquí por la relevancia que pueda tener para la investigación un determinado acontecimiento (como son las reuniones que pueda tener el investigado con terceras personas) y no por el mero transcurso del tiempo. En consecuencia, la resolución judicial debe precisar los concretos encuentros cuya grabación se autoriza.

El apartado f) del art. 588 bis c.3 exige que la resolución judicial concrete *la forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados*. Este requisito enlaza directamente con la exigencia de control judicial de la medida que desarrolla, posteriormente, el art. 588 bis g. Como ha venido señalando la doctrina jurisprudencial (SSTC n.º 25/2011, de 14 de marzo; 72/2010, de 18 de octubre; 205/2005, de 18 de julio; 239/2006, de 17 de julio; 197/2009, de 28 de septiembre; y 26/2010, de 27 de abril, citadas todas ellas en la Circular 1/2013) y confirma el nuevo precepto, la manera de llevar a cabo este control judicial se realiza mediante la fijación (en la resolución que adopte la medida o en sus prórrogas) de la forma y la periodicidad con la que el solicitante –normalmente la Policía Judicial que esté llevando a cabo la medida– informará al juez sobre los resultados. La simple omisión no necesariamente afecta a la validez de la medida si ha existido efectivo control judicial; si no se lleva a efecto –a pesar de expresarse en la resolución la forma y periodicidad de la dación de cuenta–, podría resultar nula.

Por último, la concreción en el auto habilitante de la finalidad perseguida con la medida (apartado g, del art. 588 bis c.3), supone la exteriorización de las razones que justifican la concurrencia de los principios rectores exigidos en el art. 588 bis a, y más en concreto, los de excepcionalidad y necesidad.

2.4 **Secreto de las actuaciones**

El art. 588 bis d LECrim dispone: «La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa».

Hasta la entrada en vigor de la reforma de la LECrim no era extraño que se llevara a cabo la interceptación de comunicaciones telefónicas sin acordar el secreto de las actuaciones al mismo tiempo. A pesar de la inexistencia de resolución, la medida se desarrollaba al margen del conocimiento del investigado y, en el momento de alzarse esta, era cuando se comprobaba la omisión –normalmente por denuncia del investigado–. La Sala Segunda del TS entendió que, aunque constituía una evidente irregularidad, la omisión no tenía relevancia constitucional para provocar la nulidad de la medida, al no haber existido indefensión para los investigados (SSTS n.º 9/2004, de 19 de enero, 402/2008, de 30 de junio y 90/2010, de 5 de febrero, entre otras).

El legislador ha optado por establecer una declaración automática y tácita de secreto, puesto que el éxito de las medidas no es posible si el investigado está informado de su desarrollo. Por lo tanto, toda solicitud de medidas de investigación tecnológica llevará consigo la formación de una pieza separada y secreta. Ahora bien, hay que tener presente que el secreto únicamente alcanzará a dicha pieza, pero no al resto del procedimiento que sigue sujeto al régimen del art. 302 LECrim. De no mediar declaración expresa, conforme a lo previsto en el art. 118 LECrim, deberá notificarse al investigado la parte del procedimiento no incluida en la referida pieza separada lo que –al estar el afectado prevenido– generaría un elevado riesgo de frustrar la investigación. En consecuencia, los Sres. Fiscales deberán valorar la necesidad de instar la declaración de secreto de la totalidad del procedimiento cuando su conocimiento por parte del investigado pudiera conducir al fracaso de las medidas.

Cada medida de investigación tecnológica que se tramite dará lugar a la formación de una pieza separada secreta distinta y diferenciada (así

se desprende del singular utilizado por el legislador: «la medida solicitada»). La separación e individualización resulta necesaria, no solo para valorar adecuadamente la corrección o nulidad de cada medida y su aptitud probatoria, sino también porque es posible mantener el secreto de unas medidas y no de otras (aunque la regla general será el mantenimiento del secreto en todas). En la práctica, cuando un oficio policial solicite diversas medidas deberá llevarse testimonio del mismo a cada una de las piezas. De igual modo, aunque el Juez resuelva sobre todas las medidas solicitadas en un único auto, deberá llevarse también testimonio del mismo a las distintas piezas formadas. En este último caso deberá evitarse levantar el secreto de solo alguna de las piezas, manteniendo el de otras, pues al ser comunes los autos alertarían de la existencia de otras medidas a los investigados.

Lo que acuerda la medida de investigación tecnológica es la limitación del derecho fundamental de una persona determinada, por lo que deberá incluirse en la misma pieza todo lo concerniente a la limitación de ese derecho, a ese concreto investigado, a través de una misma medida. Esto se traducirá en que, si se acuerda la interceptación de comunicaciones telefónicas de un investigado, se incluirán en la misma pieza, no solo la resolución que lo acuerde y sus prórrogas, sino también cualquier resolución que se dicte extendiendo la medida a otros terminales telefónicos diferentes al inicialmente acordado y que el investigado vaya sucesivamente utilizando como medida de seguridad para evitar el control judicial. Igualmente se incluirán en la misma pieza las distintas resoluciones que acuerden la utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento de un mismo investigado, aunque se vayan colocando, por ejemplo, en distintos vehículos utilizados por el mismo. Por igual motivo, será objeto de una misma pieza el registro de todos los dispositivos de almacenamiento masivo de información que se le incauten a un mismo investigado, no obstante su número y diversidad. En el caso de las medidas de investigación que se desarrollen durante un periodo de tiempo, además, la inclusión en la misma pieza de todas las resoluciones que adopten o prorroguen la limitación del derecho fundamental, servirá para llevar un mayor control del cómputo total de duración de la medida.

No obstante lo expuesto, la tramitación de diversas medidas en una sola pieza separada o la inclusión en la misma pieza de medidas que afecten a diversos sujetos no llevará consigo la nulidad de lo actuado, al no limitar dicha práctica los derechos fundamentales afectados.

La pieza deberá estar integrada por la solicitud inicial de la medida; las ampliaciones aclaratorias, en su caso; el informe del

Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante de la medida; la resolución judicial; y, en caso de accederse a ella, los resultados de la medida, en todos los supuestos de medidas de realización instantánea (como sería el caso del registro de dispositivos masivos de almacenamiento). Cuando se trate de medidas de ejecución sucesiva o prolongada en el tiempo deberán incluirse también las solicitudes de prórroga y las correspondientes resoluciones judiciales, así como las nuevas solicitudes de medidas de la misma naturaleza referidas al mismo investigado. A este contenido habitual de la pieza cabe añadir, como excepcional, los recursos que se formulen contra las resoluciones que se incluyan en la pieza y sus correspondientes resoluciones. Únicamente el Ministerio Fiscal podrá recurrir mientras la pieza permanezca secreta, aunque nada impide el recurso del resto de los intervinientes en el procedimiento una vez que se alce ese secreto.

La pieza separada a la que hace referencia el art. 588 bis d LECrim se abrirá con la solicitud de la medida de investigación y no con el auto que resuelva sobre la misma. Es importante precisar este extremo, ya que si el Juez decide no acceder a la medida solicitada deberá hacerlo ya dentro de la pieza separada y secreta incoada con la solicitud y, por lo tanto, excluida del conocimiento de las partes, al menos, hasta que el Juez acuerde el levantamiento del secreto de esa pieza. Téngase en cuenta que la resolución judicial desestimatoria de la solicitud puede ser recurrida, quedando definitivamente frustrada la medida si previamente a la resolución del recurso se notifica a las partes la solicitud o su desestimación. Otro tanto ocurriría en aquellos casos en los que, no resultando procedente la medida en el momento de su solicitud, se ampliara posteriormente la investigación, aportando nuevos datos de justificación, que resultarían inocuos si la solicitud original fuera ya conocida por los investigados.

La formación de piezas separadas secretas interrumpirá los plazos de duración de la fase de instrucción del procedimiento, conforme a la interpretación que del art. 324.3 LECrim se hace en la Circular 5/2015 FGE, *sobre los plazos máximos de la fase de instrucción.*

2.5 **Duración de la medida y prórrogas**

Los arts. 588 bis e y 588 bis f regulan la duración y solicitud de prórroga de la medida. Estas previsiones únicamente serán aplicables a aquellas medidas de investigación tecnológica de ejecución continuada en el tiempo.

La duración concreta de cada medida de investigación tecnológica está afectada por tres límites:

– En primer lugar, por el plazo máximo de duración que haya previsto el legislador (en el caso de la *interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*, tres meses, prorrogables por periodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses [art. 588 ter g]; estos plazos rigen también para los *dispositivos de seguimiento y localización* [art. 588 quinquies c] y, en el caso del *registro remoto sobre equipos informáticos*, se reduce a un mes prorrogable hasta un máximo de tres [art. 588 septies c]).

– En segundo lugar, ese plazo máximo deberá ser limitado por el Juez en atención a las exigencias que los principios de idoneidad, necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad presenten para el caso concreto.

– Por último, deberá cesar antes del plazo fijado si se hubiera logrado el esclarecimiento de los hechos (art. 588 bis e) o si se constatara que la diligencia no es adecuada para el fin que la justificó.

El transcurso del plazo concedido inicialmente o mediante prórroga determinará el cese de la medida «a todos los efectos» (art. 588 bis e.3 LECrim). La infracción de los plazos conducirá a la nulidad de los resultados obtenidos fuera del período autorizado, pero no a los conseguidos dentro del mismo (STS n.º 373/2016, de 3 de mayo). El incumplimiento podrá serlo tanto de los plazos máximos fijados legalmente como del plazo concreto fijado por el Juez.

Los Sres. Fiscales deberán atender a esa triple delimitación temporal de la medida, instando la fijación de plazos de ejecución de acuerdo con las previsiones legales y con las necesidades del caso concreto. Solicitarán también el cese de la medida cuando su mantenimiento ya no resulte necesario para el esclarecimiento de los hechos.

La prórroga de las medidas de investigación exige, como requisito imprescindible, que subsistan las causas que la motivaron. Se materializa en una resolución nueva que debe revestir la forma de auto en el que no se tratará de valorar nuevamente todos los requisitos necesarios para su adopción sino, únicamente, si las correspondientes causas y circunstancias que motivaron en su momento la resolución judicial habilitante subsisten y justifican el mantenimiento de la medida. Confirmando lo expuesto, la STS n.º 195/2014, de 3 de marzo, expresa: «La propia significación gramatical del término prorrogar evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado […] En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se

expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia».

Distinto es el supuesto de hallarnos ante causas y circunstancias diferentes a las consideradas inicialmente (como sería el descubrimiento de una actividad delictiva diferenciada). En tal caso no procedería la prórroga, sino una resolución que se ajuste a la de los descubrimientos causales que regula el art. 588 bis i.

Si subsiste la sospecha inicial, la ausencia de nuevos datos durante el periodo de ejecución de la medida no constituye obstáculo a la prórroga. Como expresa la STS n.º 295/2010, de 8 de abril: «no debe resultar extraño o paradójico (…) que se adopte la decisión de prolongar la escucha por no haberse obtenido hasta el momento resultado positivo, pues si las sospechas iniciales persisten y los indicios, respecto a otros sospechosos se incrementan a través de las intervenciones telefónicas, resulta de una elemental lógica prorrogar razonablemente la intervención, en tanto existan datos vigentes que apuntan a futuros contactos ilícitos con otros implicados. La tesis contraria, cual sería obtener abundantes indicios de criminalidad, determinaría el cese de la medida, por ser suficiente el material incriminatorio hasta entonces disponible».

La prórroga –dice el precepto– podrá ser acordada *de oficio o previa petición razonada del solicitante* (art. 588 bis e.2). Por solicitante debe entenderse el que ha pedido la prórroga, no la medida en su primera fase. En los casos en los que la petición inicial haya partido del Ministerio Fiscal, es lícito que la prórroga sea requerida por la Policía Judicial. Lo mismo sucedería en el caso inverso.

La solicitud de prórroga deberá incluir *un informe detallado del resultado de la medida y las razones que justifiquen la continuación de la misma*. Para ello podrán utilizarse tanto la especifica comunicación de los resultados de la medida como cualesquiera otros datos o circunstancias que deriven de la investigación (así, los resultantes de seguimientos, averiguaciones de toda índole o los que aporten otras medidas restrictivas de derechos fundamentales que se pudieran estar empleando).

La Ley fija el plazo de *dos días siguientes a la presentación de la solicitud* para que el Juez de Instrucción resuelva sobre la prórroga (art. 588 bis f.2). No se exige aquí informe previo del Ministerio Fiscal, solo la notificación. Ello, no obstante, los Sres. Fiscales deberán efectuar un seguimiento de las vicisitudes de la medida tanto por su posición de garante de la legalidad como porque no es inusual que,

junto con la solicitud policial de prórroga, se incluyan nuevas peticiones de medidas que sí requieran su informe.

El incumplimiento de este plazo carece de trascendencia invalidante, tratándose de una simple irregularidad procesal que se agota en sí misma. Cuestión distinta sería que la medida se prorrogara después de vencido el plazo de duración inicialmente fijado, caso este en el que no podrían ser utilizados los resultados obtenidos sin cobertura judicial, es decir, entre el día de vencimiento del plazo y el día de la prórroga, pero sin que la irregularidad producida alcanzara a afectar a los resultados obtenidos después de la prórroga (en este sentido, entre otras, las SSTS n.º 926/2012, de 27 de noviembre, y 55/2013, de 22 de enero).

El Juez puede también solicitar aclaraciones o mayor información antes de dictar la prórroga (art. 588 bis f.2). En este caso –a diferencia de lo que ocurría con el plazo de 24 horas para dictar la resolución inicial– la petición de aclaración o ampliación no interrumpirá el citado plazo de dos días.

Finalmente, señala el art. 588 bis f.3 que, una vez dictada resolución judicial acordando la prórroga de la medida, s*u cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada.* Quiere esto decir que, aunque la prórroga se acuerde algún día antes de su vencimiento (lo que puede ocurrir, por ejemplo, porque el vencimiento se haya de producir en días festivos), no con ello se acorta el plazo inicial fijado a la medida, sino que habrá que esperar a que expire éste para comenzar el cómputo del plazo de prórroga.

2.6 **Control de la medida**

El art. 588 bis g establece una previsión en orden a garantizar el control judicial de las medidas de investigación tecnológica. La importancia del control judicial para el desarrollo de técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, como la intervención de comunicaciones telefónicas, ya había venido siendo puesta de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así, la STC n.º 166/1999, de 27 de septiembre declaraba que «queda afectada la constitucionalidad de la medida si (...) el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes de desarrollo y cese de la intervención telefónica, y si no conoce el resultado obtenido en la investigación».

La Circular 1/2013 señaló un triple alcance del control judicial de la medida en el caso de las intervenciones telefónicas: el seguimiento

de que se procede al cumplimiento estricto de lo autorizado, la evitación de extralimitaciones en la ejecución de la diligencia acordada y la evitación de cualquier clase de indefensión para el sometido a la intervención.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo vino considerando que ese control debía llevarse a cabo a través de una regular rendición de cuentas al Juez por parte de la unidad policial encargada de la medida, con la finalidad de que *el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos* (STS n.º 629/2011, de 23 de junio).

Esta doctrina jurisprudencial ha sido incorporada al art. 588 bis g, que exige que la Policía Judicial informe de su desarrollo y resultados *en la forma y con la periodicidad que el Juez determine.*

El incumplimiento de los plazos de dación de cuenta producirá un déficit de control judicial. Ello no genera, necesariamente, la nulidad de la medida, siempre que el Juez de Instrucción haya tenido información y conocimiento del resultado de las intervenciones (en este sentido, SSTS n.º 90/2010, de 5 de febrero, y 250/2017, de 5 de abril). Tampoco afectará al control de la medida que el Juez reciba las evidencias (grabaciones de conversaciones, informes de localización o de registros remotos de equipos informáticos) con posterioridad a la prórroga de la medida (STS n.º 40/2009, de 28 de enero), que no se remitan al Juez las transcripciones o que no se lleve a cabo su cotejo (SSTS n.º 1426/2002, de 18 de julio, y 1949/2002, de 22 de noviembre), que no se lleve a cabo la audición de grabaciones con carácter previo a la prórroga (STS n.º 629/2011, de 23 de junio) o que el Juez no realice la depuración de las conversaciones relevantes para la investigación (STS n.º 351/2004, de 17 de marzo), siempre, nuevamente, que tenga puntual conocimiento e información del desarrollo de la medida.

Por último, debe recordarse que la indicación de la forma y periodicidad de la rendición policial de cuentas al Juez deberá hacerse en la resolución inicial en la que se acuerde la medida (art. 588 bis c.3.f), no siendo necesario su reiteración en las sucesivas prórrogas. Así se desprende de la literalidad del precepto, que viene a recoger el criterio ya sentado por nuestra doctrina jurisprudencial (entre otras, STS n.º 719/2013, de 9 de octubre).

2.7 **Afectación de terceras personas**

La afectación de derechos de terceras personas ajenas a la investigación no constituye obstáculo para la adopción de medidas de inves-

tigación tecnológica, siempre que –entre otras exigencias– se les identifique en la resolución judicial habilitante, si fueran en ese momento conocidos (art. 588 bis c.3.b).

El art. 588 bis h condiciona la afectación de terceras personas a su previsión legal específica, conforme a la doctrina del TEDH. Efectivamente, la STEDH de 30 de julio de 1998 (caso Valenzuela Contreras contra España) señalaba ya que –cuando se trata de la interceptación de comunicaciones telefónicas– la previsibilidad requiere que la legislación interna incluya una relación precisa de las categorías de personas que pueden ser sometidas a la medida, la naturaleza de los delitos que puedan justificarla, la duración máxima de medida, así como el uso y el borrado de grabaciones realizadas.

Nuestra LECrim ha previsto específicamente la afectación de terceras personas atendiendo a dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo.

Conforme al criterio objetivo, el art. 588 ter c regula la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas *emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona*, cuando se den los presupuestos que dicho precepto recoge. Además, también conforme a un criterio objetivo, el art. 588 quinquies a.2, regula la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, *aun cuando afecte a personas diferentes del investigado.*

Desde un punto de vista subjetivo, la LECrim aborda específicamente la interceptación de comunicaciones entre el investigado y su abogado, aunque no lo hace dentro del título que se está analizando, sino a propósito de la regulación del derecho de defensa, señalando el art. 118.4:

«Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial.

Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones.

Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria.»

Esta idea aparece también reiterada en el art. 520.7, cuando señala que «las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abo-

gado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y con las mismas excepciones previstas en el apartado 4 del artículo 118».

La posibilidad de interceptar las comunicaciones de un Letrado con su cliente ya había venido siendo admitida por nuestra jurisprudencia y, en este sentido, la STS n.º 79/2012, de 9 de febrero, indicaba tres exigencias: «En primer lugar, una previsión legal suficiente (…) En segundo lugar, una justificación suficiente en el supuesto concreto, que tenga en cuenta los indicios disponibles en el caso, la necesidad de la medida y el respeto al principio de proporcionalidad (…) Y en tercer lugar, en nuestro Derecho, una autorización judicial».

Por lo tanto, será posible la intervención de comunicaciones (telefónicas, telemáticas o directas) entre un abogado y su cliente cuando, además de cumplirse el resto de los requisitos exigidos, la investigación pueda poner de manifiesto indicios objetivos de la participación del Letrado en una actividad delictiva. Se exceptúan, no obstante, las comunicaciones que puedan mantener en un centro penitenciario que –conforme al art. 51.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, *General Penitenciaria*– solo podrán ser intervenidas en los supuestos de terrorismo.

2.8 Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales

La Circular 1/2013 dedicó uno de sus apartados al análisis de los hallazgos casuales en las investigaciones por medio de intervenciones telefónicas. Allí se decía: «la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que esta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (SSTC n.º 41/1998, de 31 de marzo, y 49/1996, de 26 de marzo)». Con cita de diversos antecedentes jurisprudenciales, concluía señalando que «los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial (STS n.º 740/2012, de 10 de octubre)».

Cualquier medida de investigación que se desenvuelva en ámbitos de privacidad del investigado va a revelar numerosos datos íntimos y, entre ellos, tanto la actividad delictiva que se investiga –que es la que justifica la medida– como otras diferentes en las que haya o esté parti-

cipando. El principio de especialidad impide que los nuevos hechos delictivos resulten amparados por la resolución judicial. Nuestra jurisprudencia había venido considerando los mismos como *notitia criminis* que habría de ser inmediatamente puesta en conocimiento de la autoridad judicial (STS n.º 991/2016, de 12 de enero). El tratamiento había de ser distinto según se tratara de delitos conexos –en los que resolvería el propio Juez que supo del hallazgo casual– o no conexos –que se remitirían al Juez competente para que, en su caso, incoara un nuevo procedimiento– (SSTS n.º 167/2010, de 24 de febrero, y 940/2011, de 27 de septiembre).

Toda esta doctrina jurisprudencial ha sido incorporada a la LECrim en el art. 579 bis –dentro de la regulación del Capítulo III del Título VIII (consagrado a *la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica*)–, al que se remite el art. 588 bis i para los casos de hallazgo casual en el curso de una medida de investigación tecnológica.

Como antecedente es preciso hacer referencia al acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009, que ya expresaba que, *cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada.*

Del análisis conjunto de los actuales arts. 588 bis i y 579 bis, se desprende que el legislador ha impuesto que se lleve al segundo procedimiento *testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia*. La Instrucción 2/2017, *sobre procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal*, detalla los criterios y pautas que deben seguir los Sres. Fiscales en tales casos.

Únicamente resultará necesario incoar un nuevo procedimiento cuando el descubrimiento casual revele un delito heterogéneo al investigado o cuando, en los casos previstos en el art. 17.3 LECrim, el Ministerio Fiscal no considere conveniente el enjuiciamiento conjunto de los hechos. Cuando se trate de delitos conexos, como ya venía sosteniendo la jurisprudencia, bastará con ampliar el objeto del proceso y de las eventuales diligencias de investigación tecnológica a la investigación del nuevo hecho descubierto.

Merece aquí destacarse la inexistencia de límites derivados de la gravedad del delito descubierto casualmente. No era esta la previsión inicial del Anteproyecto que –en su art. 588 bis m– exigía que se tratara de un *delito respecto del cual podría haberse acordado la medida.*

En consecuencia, es preciso distinguir dos momentos. El primero surge al producirse el hallazgo casual, en el que no se impone límite alguno derivado de la gravedad del delito para su utilización como *notitia criminis.*

El segundo momento se da cuando, en el procedimiento derivado, se pretende la adopción de medidas de investigación tecnológica dirigidas concretamente a la investigación del delito casualmente hallado. La resolución habilitante del procedimiento matriz legitima el hallazgo, pero no la continuación de la medida de investigación restrictiva de derechos fundamentales que deberá ajustarse a la regla general. Así lo venía ya exigiendo la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando señalaba: «la doctrina de esta Sala Casacional, ha exigido que, para continuar con la investigación de esos elementos nuevos y sorpresivos, se han de ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial que legitime tal aparición, y reconduzca la investigación, con los razonamientos que sean precisos, para continuar legalmente con la misma» (STS n.º 616/2012, de 10 de julio).

Resulta necesario que el Juez compruebe *la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento* (art. 579 bis.3). Esta previsión –introducida en el Senado por vía de enmienda al Anteproyecto de Ley– respondía a la finalidad de *reforzar el régimen de la preceptiva autorización judicial de estas medidas restrictivas, al tiempo que disuadir de su utilización abusiva como medidas alternativas al proceso*. En consecuencia, será preciso valorar y fundamentar que el hallazgo casual no se ha obtenido fraudulentamente, es decir, acordando medidas que –bajo el amparo de la averiguación de otro delito– realmente perseguían el descubrimiento de infracciones para cuya investigación no había fundamento.

Tampoco se establece límite alguno que pudiera derivar de la naturaleza del delito descubierto. En consecuencia, podrá utilizarse el hallazgo tanto si se trata de un delito homogéneo al investigado como si se trata de un delito totalmente dispar y heterogéneo al que motivó la adopción de la medida de investigación tecnológica.

La decisión de remitir el testimonio debe partir del Juez de Instrucción que acordó la medida inicial. Constituye práctica irregular la denuncia de la Policía Judicial en otro juzgado por mera indicación del Juez, dado que se trata de averiguaciones obtenidas durante el desarrollo de medidas restrictivas de derechos fundamentales. No puede partir del Juez competente para conocer el delito casualmente

hallado, en la medida en que el secreto de la pieza impide el conocimiento de terceros. Si ya se hubiera levantado, tal posibilidad sería admisible.

En cuanto a los concretos testimonios que habrán de deducirse y el momento para la deducción, es preciso remitirse al contenido de la Instrucción 2/2017, debiendo comprender, en todo caso, *la solicitud inicial para la adopción, la resolución judicial que la acuerda y todas las peticiones y resoluciones judiciales de prórroga recaídas en el procedimiento de origen* (art. 579 bis LECrim).

El art. 579 bis contiene una previsión para evitar que la publicidad en uno de los procedimientos pueda frustrar la investigación secreta del otro: *se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce*. No especifica el artículo cuál de los jueces debe informar al otro, aunque –del contexto y finalidad de la norma– cabe interpretar que el Juez cuyo procedimiento permanezca secreto deberá informar al otro de esta circunstancia, que lo vinculará hasta que se alce. Esta regulación supone una alteración de las previsiones contenidas en el art. 302 LECrim, que parece vincular el secreto de las actuaciones a las vicisitudes del propio procedimiento en que se acuerda y no a las de otro procedimiento, como ocurre en el caso que se analiza. Ello, no obstante, a la vista de la regulación existente, debe entenderse que podrá tomarse como fundamento de la declaración de secreto y sus prórrogas la interconexión de ambos procedimientos que proclama el art. 579 bis LECrim, al tratarse de una medida indispensable para evitar que resulte comprometida de forma grave la investigación del otro procedimiento de esta manera interconectado. La interconexión podrá fundamentar tanto la declaración de secreto como la de las correspondientes prórrogas, al tratarse de una medida indispensable para evitar que resulte comprometida la investigación en los procedimientos así ligados.

2.9 **Cese de la medida y destrucción de registros**

Los arts. 588 bis j y 588 bis k regulan el cese de la medida de investigación tecnológica y la posterior destrucción de los registros que hubieran podido ser generados con su ejecución.

Por lo que al cese se refiere, la redacción del art. 588 bis j parece estar prevista para las medidas de ejecución continuada en el tiempo. Fija tres motivos que han de provocarlo: la desaparición de las cir-

cunstancias que justificaron su adopción, que se evidencie que con la medida no se obtienen los resultados pretendidos o que haya transcurrido el plazo inicialmente fijado para su ejecución. Realmente, los tres motivos señalados se podrían englobar en uno solo: la desaparición de los principios rectores que hubieran justificado la adopción de la medida de que se trate, es decir, las exigencias de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

En el caso de medidas de ejecución instantánea, como sería el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, no cabe hablar técnicamente de un cese de la medida, al no estar sujeta a un plazo de ejecución. Sí sería imaginable un cese del registro cuando se revelen datos que hagan pensar que han desaparecido los motivos que lo justificaron. Así, cuando surjan circunstancias que pongan de manifiesto que se ha producido un error en la persona responsable del delito investigado o que los equipos pertenecen a persona distinta del investigado.

Cuando se trate de la captación de imágenes en lugares públicos (art. 588 quinquies a), no obstante no ser necesaria la autorización judicial para su ejecución, debe entenderse que su cese está sujeto a los mismos motivos que el resto de las medidas. No deja de ser un medio de investigación que invade reductos de intimidad y, en consecuencia, desaparecida su justificación, la intromisión en el derecho fundamental del afectado quedaría huérfana de motivación. Cabe, incluso, que sea el propio Juez quien acuerde ese cese comunicándolo a tal efecto la unidad policial correspondiente.

Es importante recordar que la ausencia inicial de resultados no implica siempre la ineptitud de la medida. Si subsisten los motivos que justificaron su adopción y es presumible que arroje datos relevantes con posterioridad, persistirá su idoneidad para el fin perseguido.

La destrucción de los registros que regula el art. 588 bis k resulta aplicable a todas las medidas de investigación tecnológicas previstas en la ley. El Preámbulo de la LO 13/2015 señala el fundamento que se persigue: «se pretende con ello evitar toda difusión de un material que, por su propio contenido, podría dañar de forma irreparable la intimidad del afectado».

Esta prevención ya había sido puesta de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en relación con las intervenciones telefónicas y su sistema de almacenamiento, proclamaba: «en consideración a las características del sistema, si no se adoptan las necesarias cautelas, podría resultar posible el almacenamiento de una cantidad ingente de datos relativos a la actividad de numerosas personas, implicadas o no en hechos delictivos, que quedarían fuera del control directo y

exclusivo de la autoridad judicial (…) Es por ello que los Tribunales, de oficio (…) deberán acordar en sus sentencias la destrucción de las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema SITEL y de todas las copias, conservando solamente de forma segura las copias entregadas a la autoridad judicial, y verificando en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido» (STS n.º 293/2011, de 14 de abril).

En la destrucción, distingue el art. 588 bis k entre los registros originales y las copias. La distinción alude, únicamente, al lugar y bajo el control de quien se encuentran, pero no a su calidad o naturaleza. La Ley habla de *los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida*, refiriéndose a sistemas –normalmente controlados por las unidades policiales que llevarán a cabo la medida, tales como el SITEL– para las intervenciones telefónicas o cualquier otro que se adopte para el resto de las medidas de investigación tecnológica. Las copias, sin embargo, estarán conservadas en el Juzgado bajo la custodia del Letrado de la Administración de Justicia.

Los registros originales deberán ser destruidos *una vez se ponga término al procedimiento mediante resolución firme*. Será, por lo tanto, en los casos en los que se haya dictado sentencia y esta haya ganado firmeza o cuando se haya terminado el procedimiento mediante auto de sobreseimiento libre que también haya quedado firme.

En el caso de las copias, el precepto establece una distinción según haya o no recaído sentencia condenatoria. En el primer caso, la destrucción habrá de tener lugar transcurridos cinco años *desde que la pena se haya ejecutado* (es decir, desde el auto por el que se acuerde su extinción definitiva). En los casos en los que no exista sentencia condenatoria, la destrucción de las copias debe hacerse *cuando el delito o la pena hayan prescrito o se haya decretado el sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absolutoria firme*. Cuando se produzca la prescripción del delito o de la pena será necesaria una resolución judicial que así lo declare y, en todos los casos previstos (prescripción del delito, prescripción de la pena, sobreseimiento libre y sentencia absolutoria), que la resolución haya ganado firmeza.

Las dudas que pudieran suscitarse acerca de si el plazo de los cinco años es aplicable únicamente a los casos de sentencias condenatorias o también a las prescripciones, sobreseimientos y absoluciones, puede resolverse acudiendo a los antecedentes de la ley. El Anteproyecto preveía –en el art. 588 bis n– que la destrucción de las copias procedería *cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o el delito o la pena hayan prescrito*. La redacción

primitiva fue sustituida por la actual, lo que debe interpretarse como voluntad legislativa deliberada de establecer un tratamiento distinto para ambos supuestos.

La adquisición de firmeza de las resoluciones judiciales podría plantear alguna cuestión en el caso de que se interpusiera algún recurso que no la afecte (como podrían ser el recurso extraordinario de revisión, el recurso de amparo o el recurso ante el TEDH). El Tribunal podría verse imposibilitado para revisar las pruebas, en el caso de que este sea el objeto del recurso, al poder encontrarse los registros ya destruidos. En atención a esta circunstancia deberá guardarse una especial cautela, pudiendo acordarse la conservación de los registros por el Tribunal conforme a lo previsto en el último inciso del apartado segundo del precepto.

La destrucción de los registros no puede llevarse a cabo directamente por el simple transcurso del tiempo. Requiere motivar y valorar las circunstancias concurrentes en una resolución que, además, pueda ser discutida a través de la interposición de los oportunos recursos. Por lo tanto, en el caso de las sentencias –tanto condenatorias como absolutorias– los Sres. Fiscales deberán pedir en sus escritos de conclusiones provisionales que se incluya en las mismas un pronunciamiento expreso sobre la destrucción de los registros; cuando se trate de sentencias condenatorias, de los registros originales y, si la sentencia es absolutoria, tanto de los registros originales como de las copias, salvo que proceda su conservación conforme al último inciso del apartado 2 del art. 588 bis k. En el caso de los autos de prescripción o sobreseimiento, se instará la destrucción tanto de los registros originales como de las copias.

Mención especial merece el supuesto de la sentencia condenatoria. Concretamente, cabe plantearse si la destrucción definitiva de las copias de los registros debe acordarla el Tribunal en la sentencia (con efecto diferido al transcurso de cinco años desde la extinción de la pena) o, por el contrario, debe acordarla directamente en el auto por el que se acuerde la referida extinción. La segunda opción parece más ajustada al tenor literal de la ley –*se acordará… cuando hayan transcurrido cinco años*– y permite una mejor valoración de las circunstancias concurrentes para el caso de que el Tribunal tuviera que plantearse la conservación.

Aunque el art. 588 bis k.3 prevé que la destrucción de los registros se lleve a cabo por la Policía Judicial previa orden del Tribunal respectivo, no existe inconveniente alguno para que pueda ser encomendada a cualquier persona o entidad que se encuentre en situación privilegiada para ello. Esto podría ocurrir en aquellos casos en los que los

registros originales no se encuentren en poder de la policía, sino de alguna entidad colaboradora de la administración de justicia o cuando, por ejemplo, para la destrucción de documentación del Juzgado existan convenios de colaboración con otras administraciones o entidades.

Al acto de destrucción no resulta preceptiva la citación de las partes. Piénsese que no se trata de la práctica de una pericia, ni de la preconstitución o anticipación de prueba, ni de ningún tipo de acto que pudiera afectar al derecho de defensa, sino simplemente del agotamiento de un acto procesal en el que ya han podido participar durante su sustanciación ante el Órgano Judicial.

La necesidad de conservación de los registros se plantea como excepción a la regla general. Se trata de una facultad discrecional del Tribunal. Precisamente por ello requerirá una motivación reforzada, ya que como señala la STS n.º 854/2013, de 30 de octubre, «el fundamento de extender el deber reforzado de motivación (…) se encuentra en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad».

Resulta difícil fundamentar la conservación de los registros cuando estos han agotado ya la finalidad que justificó la medida. Sería procedente acudir a los principios rectores de la limitación del derecho fundamental, si bien el sacrificio puede ser menor –e incluso, en algunos casos, casi inexistente–, por lo que las exigencias deben relativizarse. Así, podrían esgrimirse razones históricas para la conservación de registros realmente relevantes, la posible existencia de otros responsables del delito aún no juzgados, dificultades técnicas para la destrucción de determinados registros, la necesidad de conservar registros con fines de inteligencia policial en los supuestos más graves de actividades delictivas, como podrían ser los delitos de terrorismo o, como antes se indicaba, la pendencia de otros recursos, como el recurso de amparo, el recurso de revisión o el recurso ante el TEDH.

Debe tenerse en cuenta que la LECrim se refiere únicamente a la destrucción de los registros originales y de las copias conservadas bajo custodia del Letrado de la Administración de Justicia en el Juzgado. Ordinariamente existirán numerosas copias de esos registros fuera del Juzgado (las copias en poder de la Fiscalía, de la Policía Judicial y de las partes, cuanto menos), circunstancia que también podrá ser ponderada por el Tribunal a la hora de motivar su decisión de conservar los registros.

3. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

El Título VIII del Libro II de la LECrim concluye con un Capítulo X que, integrado únicamente por el art. 588 octies, regula la orden de conservación de datos. Se trata de una medida que, tanto el Ministerio Fiscal como la Policía Judicial, podrán emplear para asegurar la conservación de determinados datos que pueden ser incorporados al proceso en virtud de cualquiera de las medidas de investigación tecnológica que la Ley regula. Aunque la ley no lo prevé expresamente es obvio que el aseguramiento también podrá ser acordado de oficio por el Juez.

El precepto tiene su precedente inmediato en el art. 16 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001 (BOE de 17 septiembre de 2010), que debe servir para interpretar alguna de las dudas que suscita su aplicación.

La medida se va a referir, siempre, a datos que ya existen y están almacenados. Para evitar que puedan desaparecer se impone tal obligación a determinadas personas que presentan capacidad para ello. Su finalidad, por lo tanto, es preventiva; busca posibilitar la eficacia de una eventual diligencia de investigación tecnológica posterior que quedaría sin objeto si los datos hubieran desaparecido. Cuando se trate de datos a los que tengan acceso terceras personas (bases de datos o repositorios públicos a través de internet, por ejemplo), la orden no tiene por qué suponer que los datos se hagan inaccesibles, simplemente busca que no puedan ser eliminados, lo que puede resultar compatible con el acceso y uso de los mismos.

Esta medida puede adoptarse en relación con cualquier delito, pueda o no calificarse como ciberdelito, siempre que se trate de obtención de evidencias digitales.

La orden de conservación, en sí misma, no limita derecho fundamental alguno, ya que su único efecto es la «congelación» de los datos ya almacenados, sin que permita el acceso a los mismos cuando se trate de datos íntimos o restringidos, de ahí que pueda ser emitida por la Policía Judicial y por el Ministerio Fiscal sin necesidad de intervención judicial. Esta circunstancia determina que no se requiera una motivación especial para su validez, al margen de justificar sucintamente la necesidad de acordar la conservación para posibilitar la eficacia de una ulterior medida que se solicite. Por ello, bastará con indicar en la misma, además, los datos que deben ser conservados, el plazo de conservación y el destinatario de la orden, así como las prevenciones oportunas que permitan la posterior exigencia de responsabilidad penal por delito de desobediencia en caso de no ser atendida la

solicitud o no ser respetado el deber de sigilo y reserva que el precepto establece. La motivación más reforzada deberá reservarse para la posterior solicitud de la medida de investigación tecnológica al Juez, al que sí habrá que justificar la procedencia de recabar esos datos de esta manera asegurados.

La orden de conservación de datos que regula el art. 588 octies no está sujeta a las disposiciones comunes que, con carácter general, se regulan en los arts. 588 bis a a 588 bis k para todas las medidas de investigación tecnológica. A esa conclusión debe llegarse no solo porque en la rúbrica del Capítulo IV (referido a las disposiciones comunes) no se incluyan las medidas de aseguramiento, sino también, porque no se trata de una medida de investigación tecnológica. Ahora bien, dado que la medida de aseguramiento va encaminada a la adopción de una medida de investigación tecnológica posterior, los principios rectores deben ser objeto de consideración.

La orden de conservación no está sujeta a ningún tipo de control judicial. Son la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal los competentes para su adopción, sin que la regulación legal prevea trámite alguno de autorización, convalidación o control judicial posterior. Por eso, aunque lo razonable debería ser que la orden de conservación de datos se alzara tan pronto como el Juez desestimara la solicitud de la correspondiente medida de investigación tecnológica, nada impide su mantenimiento si con ello se pretende continuar con la investigación a la búsqueda de nuevos indicios o evidencias que justifiquen volver a solicitar la incorporación de los datos preservados al proceso. De hecho, el propio artículo fija la vigencia de la orden *hasta que se obtenga la autorización judicial correspondiente*. En otro caso, el cese de la orden deberá ponerse en conocimiento de su destinatario, correspondiendo dicha labor a la Policía Judicial o al Ministerio Fiscal, ya que el Juez carece de toda intervención.

En cuanto al objeto de la orden de conservación, lo concreta el art. 588 octies en los *datos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático de almacenamiento* y que sean susceptibles de ulterior cesión, previa autorización judicial, conforme a las previsiones del Título VIII LECrim. Se incluirán aquí, por lo tanto:

– El contenido de comunicaciones telefónicas y telemáticas (art. 588 ter b).

– Los datos electrónicos de tráfico o asociados a procesos de comunicación, así como los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación (art. 588 ter b).

– Los datos electrónicos, diferentes de los anteriores, conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas o por propia iniciativa por motivos comerciales o de otra índole (arts. 588 ter j, k, l y m).

– Los datos contenidos en ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática, dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o repositorios telemáticos de datos (arts. 588 sexies a, a 588 septies a).

Se comprenden, en consecuencia, tanto los datos de tráfico y accesorios cuyo deber de conservación entre ya dentro de las obligaciones que el art. 3 de la Ley 25/2007, de 28 de octubre, *de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones* impone a los operadores de comunicaciones electrónicas, como cualesquiera otros que pudieran encontrarse almacenados en un sistema accesible o no por el investigado (entre los primeros, su correo electrónico o su cuenta de almacenamiento en la nube; entre los segundos, los datos almacenados en redes sociales, por ejemplo).

En el caso de los datos de tráfico y accesorios conservados en virtud de la Ley 25/2007, a la obligación legal se superpone este nuevo deber de conservación, tratándose de obligaciones diferentes, con distinto origen y dispares consecuencias ante su incumplimiento. En principio, pudiera parecer innecesario dirigir una orden de conservación de datos a un operador ya obligado a ello por la Ley 25/2007, sin embargo, la diligencia cobra sentido si se aprecia la posibilidad de ampliar, con la orden de conservación, el plazo legal de retención que fija la Ley 25/2007; de esta manera, si la orden de conservación se remitiera al final del plazo de los 12 meses que establece la Ley 25/2007, el periodo de conservación se prorrogaría hasta el vencimiento del nuevo plazo fijado por la orden.

Destinatarios de la orden pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas. Deberá entenderse que no estarán exceptuados de su cumplimiento ni los parientes del investigado ni quienes resulten amparados por el secreto profesional (como podría ser su abogado). Así resulta del silencio que guarda la Ley sobre este punto, a diferencia de los casos en los que el legislador ha querido exceptuar a estas personas (arts. 588 sexies c.5 y 588 septies b.2). Por lo demás, la simple conservación de datos que ya se tienen almacenados supone un comportamiento neutro que no puede equipararse a la prestación de una declaración o a cualquier otra colaboración activa en la persecución del delito.

La orden de conservación deberá concretar expresamente el plazo durante el cual se extiende. El precepto establece un período máximo de 90 días, prorrogable una sola vez hasta que se autorice la cesión o se cumplan 180 días. Algunos autores han criticado el citado lapso temporal por considerarlo excesivamente amplio para el objeto de solicitar al Juez la referida cesión. Realmente, su duración no sólo está condicionada por esto último, sino por la necesidad de que la investigación alcance un cierto desarrollo para recabar los indicios suficientes que justifiquen la resolución judicial. Por otro lado, hay que tener en cuenta los supuestos de cooperación judicial internacional. Para esto último, el Convenio del Cibercrimen ya estableció la previsión del referido término en su art. 16 y la posibilidad de que las partes puedan prever que las órdenes sean renovables.

Cuando se trate de una solicitud de conservación de datos que se encuentren fuera de España, en los supuestos en los que resulte aplicable, habrá que atender a los requisitos y exigencias que se recogen en el art. 29 de la citada Convención de Budapest sobre la Ciberdelincuencia.

Finalmente, el precepto sujeta a responsabilidad penal a quienes incumplan, bien el deber de colaborar con la administración de justicia conservando los datos, bien el deber de guardar silencio, poniendo en peligro el éxito de la investigación. En cuanto al concreto alcance de esta responsabilidad, se remite el precepto al art. 588 ter e, previsto para la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas. Como ya se expuso en el apartado 2.3.3.4 de esta Circular, por tanto, para que se aprecie la existencia de un delito de desobediencia habrá de valorarse la concurrencia de los elementos típicos sobradamente expuestos por la jurisprudencia del TS

4. CLÁUSULA DE VIGENCIA

Como se ha señalado, la actual regulación contenida en la LECrim en materia de medidas de investigación tecnológica ha supuesto la incorporación al texto legal de una consolidada doctrina jurisprudencial que –fundamentalmente en torno a la interceptación de comunicaciones telefónicas– se ha venido elaborando durante los últimos años. Por ese mismo motivo, la presente Circular supone una actualización de la doctrina comprendida en otras anteriores, como la Circular 1/1999 de 29 de diciembre, *sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de los procesos penales y la Circular 1/2013,*

sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, cuyos criterios, en su mayor parte, son incorporados a esta nueva, lo que permite condensar en este documento la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la materia, sin perjuicio de la utilidad que pueda reportar para la aplicación de la nueva regulación el contenido de estas circulares en lo que no se oponga a la presente.

La Instrucción n.º 2/2017, *sobre procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal*, mantiene plenamente su vigencia, complementándose con las previsiones que se hacen en el presente documento.

5. CONCLUSIONES

1.ª La regulación de las diligencias de investigación tecnológica en la LECrim tiene exclusivamente por objeto la adopción de esta clase de medidas durante la instrucción de las causas penales o, en el caso de alguna de ellas, durante la fase de investigación preprocesal. En consecuencia, no será posible el recurso a alguna de estas medidas en momentos o con fines distintos, como sería el caso de adoptarse en la fase de ejecución de sentencia.

2.ª El cumplimiento del principio de especialidad exige que cualquier resolución judicial que acuerde la práctica de una diligencia de investigación tecnológica en un procedimiento deba indicar el delito concreto que se investiga y los sujetos sospechosos investigados, con expresión de los elementos identificadores de los que se disponga en ese momento, llevando a cabo una delimitación del objeto de la medida que excluya investigaciones prospectivas o genéricas.

3.ª Toda resolución judicial que acuerde la adopción de una medida de investigación tecnológica deberá valorar expresamente su aptitud potencial para la obtención de resultados relevantes para la investigación, tanto en atención al objeto y sujeto investigado, como en atención a la duración de la medida, en su caso (principio de idoneidad).

4.ª Los principios de excepcionalidad y necesidad exigen que la resolución judicial justifique expresamente que los resultados que se pretenden obtener con la medida de investigación no puedan ser recabados de otra forma menos gravosa para el derecho fundamental afectado, de manera que la adopción de la medida sea estrictamente imprescindible desde la perspectiva del caso concreto.

5.ª La resolución judicial que acuerde la limitación de alguno de los derechos recogidos en el art. 18 CE deberá exteriorizar, conforme a los criterios de ponderación que recoge el apartado 5 del art. 588 bis a, los motivos por los que considera que la medida de investigación tecnológica que adopta aportará un beneficio para el interés público o los terceros que supera el sacrificio de los derechos e intereses afectados por la medida, esto es, su proporcionalidad.

6.ª Únicamente el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial estarán legitimados para instar del Juez de Instrucción medidas de investigación tecnológica. Lo anterior no impide que la acusación particular o popular, a pesar de que la ley no les otorga legitimación, propongan al Juez alguna de estas medidas. En estos supuestos únicamente cabría la adopción de oficio por el Juez, si llega a asumir la propuesta, si bien, en tal caso, la resolución que se dicte será notificada a la parte acusadora en el momento en que se alce el secreto de la pieza separada que habrá de incoarse (art. 588 bis d LECrim) con la finalidad de no frustrar la eficacia de la medida.

7.ª Cuando las medidas de investigación tecnológicas sean instadas por el Ministerio Fiscal, la solicitud deberá proporcionar al Juez todos los datos indispensables para que la resolución que se dicte pueda justificar adecuadamente todos los extremos que se recogen en el art. 588 bis c, debiendo incluirse la calificación jurídica de los hechos investigados.

8.ª Las deficiencias, irregularidades y omisiones que pudiera contener la solicitud inicial de medidas de investigación tecnológica no tienen por qué viciar la medida que se adopte, siempre que dichas irregularidades o deficiencias no se incorporen a la resolución judicial.

9.ª Los Sres. Fiscales deberán extremar las cautelas con el fin de que figure siempre el informe del Ministerio Fiscal con carácter previo a la adopción de cualquier medida de investigación tecnológica debiendo ser el informe suficientemente expresivo de la legalidad de la medida. La simple omisión del informe previo constituirá una irregularidad procesal sin alcance constitucional. La omisión deberá subsanarse –con la mayor celeridad posible– mediante la notificación del auto. En su caso, la no interposición de recurso muestra la conformidad con la solicitud formulada y la resolución adoptada.

10.ª La resolución judicial que autorice una medida de investigación tecnológica deberá contener una descripción de los hechos que se investigan y su calificación jurídica. Igualmente, deberá exteriorizar indicios de la existencia de una actividad delictiva que la justifique, en

los términos perfilados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, deberá reflejar la identidad tanto de los investigados como de cualquier otro afectado, siempre que fuera conocida. Cuando se desconozca, la resolución deberá precisar los datos de los que se tenga conocimiento que permitan la delimitación subjetiva.

11.ª La resolución judicial deberá contener un requerimiento expreso dirigido al sujeto obligado que llevará a cabo la medida para que preste la colaboración necesaria para su ejecución y guarde secreto del contenido de la investigación, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

12.ª La resolución judicial que acuerde la medida deberá fijar un plazo inicial de duración de la misma, dentro de los límites legales, que resulte idóneo desde la perspectiva de los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, debiendo exteriorizar la motivación que lo justifica. Igualmente indicará la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.

13.ª La adopción de una medida de investigación tecnológica conlleva el secreto de la pieza en la que se tramite, pero no del resto del procedimiento. En consecuencia, deberá valorarse la necesidad de instar la declaración de secreto de la totalidad del procedimiento cuando su conocimiento por parte del investigado pudiera frustrar el resultado de las medidas adoptadas.

14.ª Cada medida de investigación tecnológica que se tramite dará lugar a la formación de una pieza separada y secreta distinta, sin que resulte correcta la tramitación de varias de ellas en una misma pieza. Ello, no obstante, deberá incluirse en la misma pieza todo lo concerniente a la ejecución de cada medida de investigación tecnológica que afecte al mismo investigado, aunque recaiga sobre diversos dispositivos.

15.ª Los Sres. Fiscales deberán instar la fijación de plazos de ejecución de las medidas de investigación tecnológica acordes con las previsiones legales y con las necesidades del caso concreto y el cese de la medida cuando su mantenimiento no resulte ya necesario para el esclarecimiento de los hechos.

16.ª La motivación de las resoluciones judiciales que acuerden la prórroga de medidas de investigación tecnológica deberá referirse a la subsistencia de las causas que motivaron la adopción de la medida y a la necesidad del mantenimiento de la misma para los fines de la investigación.

17.ª El control judicial de las medidas de investigación tecnológica exige la dación de cuenta periódica acerca de su desarrollo por parte de la Policía Judicial al Juez.

18.ª Podrán adoptarse medidas de investigación tecnológica que afecten a personas no investigadas, conforme a lo previsto legalmente para cada una de ellas.

19.ª Los hallazgos casuales que se produzcan en la ejecución de cualquier medida de investigación tecnológica podrán ser utilizados para la persecución de los nuevos delitos de los que se tenga conocimiento, debiendo deducirse de las actuaciones los testimonios necesarios para comprobar la legalidad del hallazgo. Para el mantenimiento de medidas de investigación tecnológica en el nuevo procedimiento nacido del hallazgo casual será precisa una nueva resolución judicial que, además de valorar los principios y requisitos generales para su adopción, compruebe que el hallazgo casual no se ha obtenido fraudulentamente.

En los casos de incoación de un segundo procedimiento como consecuencia de un hallazgo casual, los respectivos Jueces de Instrucción están vinculados por el secreto de las actuaciones acordado por cualquiera de ellos, debiendo mantener esta situación hasta que el secreto se alce en el otro procedimiento.

20.ª Los registros obtenidos con la ejecución de medidas de investigación tecnológica deberán ser destruidos al término del procedimiento, conforme a las previsiones del art. 588 bis k, debiendo los Sres. Fiscales instarlo de manera expresa en sus escritos de conclusiones provisionales. La excepcional conservación de estos registros requerirá una resolución judicial que pondere la afectación de los derechos fundamentales con los beneficios que resultarían en el caso concreto.

21.ª Las órdenes de conservación de datos que, como medidas de aseguramiento, acuerde la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal no limitan derechos fundamentales, no exigiendo una especial motivación, al margen de justificar sucintamente la necesidad de la conservación de los datos para posibilitar la eficacia de una ulterior medida que se solicite. Además, se habrán de incluir los datos que ordena conservar, el plazo de conservación y el destinatario de la orden, así como las prevenciones oportunas que permitan la posterior exigencia de responsabilidad penal por delito de desobediencia en caso de no ser atendida.

22.ª La orden de conservación no está sujeta a ningún tipo de control judicial. Por eso, aunque lo razonable debería ser que se alzara tan pronto como el Juez desestimara la solicitud de la correspondiente medida de investigación tecnológica, nada impide su mantenimiento si con ello se pretende continuar con la investigación a la búsqueda de

nuevos indicios o evidencias que justifiquen volver a solicitar la incorporación de los datos preservados al proceso.

23.ª Podrán librase órdenes de conservación respecto de datos sobre los que sea posible adoptar posteriormente una medida de intervención tecnológica.

En razón a todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

CIRCULAR 2/2019, SOBRE INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

1. Introducción. 2. Alcance de la medida. 3. Presupuestos. 4. Ámbito objetivo. 5. Ámbito subjetivo y afectación de terceros. 5.1 Regulación legal. 5.2 Utilización por el investigado de terminales o medios de comunicación de titularidad ajena. 5.3 Intervención de terminales o medios de comunicación de la víctima. 5.4 Intervención de terminales o medios de comunicación de terceras personas. 6. Solicitud. 7. Deber de colaboración. 8. Control de la medida. 9. Duración y prórrogas. 10. Acceso de las partes a las grabaciones. 10.1 Derecho de las partes a acceder a las grabaciones. 10.2 Derecho de terceros afectados de conocer la intervención de sus comunicaciones. 11. Incorporación al proceso de datos de tráfico o identificación. 11.1 Regulación legal. 11.2 Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados. 11.3 Identificación mediante número IP. 11.4 Identificación de terminales mediante captación de códigos. 11.5 Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad. 12. Cláusula de vigencia. 13. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La LO 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, ha venido a poner fin a las graves deficiencias que, desde hacía años, arrastraba nuestra legislación procesal en el ámbito de la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en la investigación de comportamientos delictivos.

Las carencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) en esta materia se pusieron de manifiesto con motivo de la regulación del secreto de las comunicaciones en el art. 18.3 de la Constitución Española (en adelante, CE). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) denunció la ausencia de regulación en su sentencia de 30 de julio de 1988, caso Valenzuela Contreras contra España.

La LO 4/1988, de 25 de mayo, *de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, intentó resolver el problema con la introducción de

tres apartados en el art. 579 LECrim regulando las intervenciones telefónicas, previsión que tampoco superó las exigencias del TEDH (STEDH de 18 de febrero de 2003, caso Prado Bugallo contra España).

Tuvieron que ser nuestros tribunales los que generaran un cuerpo jurisprudencial con los estándares y exigencias mínimas para la legalidad de las intervenciones telefónicas, alcanzando con ello, esta vez sí, la aprobación del TEDH (en este sentido, la resolución de inadmisión de 25 de septiembre de 2006, caso Abdulkadir Coban contra España). Ello, no obstante, y como muy acertadamente señala el preámbulo de la LO 13/2015, «por muy meritorio que haya sido el esfuerzo de jueces y tribunales para definir los límites del Estado en la investigación del delito, el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal, carencia que tanto la dogmática como instancias supranacionales han recordado».

La Ley 13/2015 ha introducido en la LECrim una regulación pormenorizada de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas como diligencia de investigación que limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. A esta materia se dedica ahora el Capítulo V del Título VIII del Libro II (arts. 588 ter a a 588 ter m), Título este que concentra todas las medidas de investigación que limitan los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución.

De entre todas ellas, las reguladas en los capítulos V a IX vienen precedidas de una serie de disposiciones generales (Capítulo IV) que han sido objeto de análisis en la Circular 1/2019, *sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cuyas previsiones específicas modularán y precisarán su aplicación, constituyendo la columna vertebral de las que se han venido a denominar diligencias de investigación tecnológica.

Por ello, aunque el presente documento tiene por objeto el análisis de la concreta regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, guarda una íntima conexión con la Circular 1/2019, cuyas previsiones deberán ser especialmente observadas en la práctica de las medidas de investigación que ahora se abordan.

Se trata de una regulación cuyo origen se encuentra, como así se preocupa de recordar el Preámbulo de la Ley 13/2015, en la copiosa y rica doctrina jurisprudencial elaborada en los últimos años tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, las previsiones que recoge la Ley deberán ser interpretadas

conforme al espíritu que preside esa doctrina jurisprudencial, inspirada, a su vez, por la doctrina emanada del TEDH.

2. ALCANCE DE LA MEDIDA

La LECrim dedica los arts. 588 ter a, a 588 ter m, a la regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. En primer lugar, resulta indispensable delimitar el alcance de la regulación precisando cuales de estas comunicaciones que podrán ser intervenidas al amparo de la misma para determinar posteriormente la diferencia entre comunicación telefónica o telemática.

Los artículos que se analizan están comprendidos dentro del Título VIII –*de las medidas de investigación limitativas* de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución–, del Libro II –Del sumario–, LECrim. En consecuencia, será preciso partir de esta primera delimitación, que hace que la regulación sea únicamente aplicable cuando, en la instrucción de las causas penales, se adopten medidas de investigación que limiten los derechos reconocidos en el art. 18 CE. En particular, deberán quedar fuera de la previsión los supuestos contemplados en la LO 2/2002, de 6 de mayo, *reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia*; en la LO 4/1981, de 1 de junio, *de los estados de alarma, excepción y sitio* y en la LO 2/1989, de 13 de abril, *Procesal Militar*.

Es importante esta consideración, ya que existirán comunicaciones que, al no afectar a ninguno de estos derechos, quedarán extramuros de la regulación, como son ciertas comunicaciones que se producen en el llamado «Internet de las cosas» (p. ej., la comunicación entre un mando a distancia y el dispositivo que maneja). Deberá tenerse no obstante presente que existen comunicaciones entre máquinas que, puestas en relación con otros datos, sí pueden afectar a alguno de estos derechos, como el derecho a la intimidad (p. ej., la conexión entre los dispositivos móviles de comunicación, las tarjetas SIM insertadas en los mismos y las estaciones BTS. Esta conexión se produce por la mera activación del dispositivo a la red, es por tanto una conexión entre máquinas, pero puede resultar esencial para determinar quién es el usuario de un determinado dispositivo o cuál es su localización en el espacio).

La jurisprudencia ha perfilado la naturaleza y características que debe reunir una comunicación para que pueda ser acreedora de la protección dispensada por el texto constitucional. De esta manera, se ha señalado que el secreto de la comunicación es un concepto rigurosa-

mente formal, en el sentido de que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido» (SSTC n.º 114/1984, de 29 de noviembre;34/1996, de 11 de marzo, y 70/2002, de 25 de abril); que forman parte del derecho fundamental determinados datos externos que se producen como consecuencia de una comunicación, como la identidad subjetiva de los interlocutores y el listado de llamadas (SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone contra Reino Unido, y de 3 de abril de 2007, caso Copland contra Reino Unido) o la propia existencia de la comunicación, su momento, duración y destino, tanto en redes públicas como privadas de comunicación y con independencia del medio de trasmisión (SSTC n.º 114/1984, de 29 de noviembre; 123/2002, de 20 de mayo; 230/2007, de 5 de noviembre; 249/2008, de 20 de mayo; 776/2008, de 18 de noviembre; y 688/2009, de 18 de junio); que afecta al derecho fundamental el acceso a los mensajes de texto o SMS aun no leídos (STC n.º 70/2002, de 3 de abril, y STS n.º 1235/2002, de 27 de junio) o a los correos electrónicos enviados y recibidos pero no leídos, o en fase de transferencia (STC n.º 115/2013, de 9 de mayo); o que vulnera el derecho fundamental cualquier interceptación de la comunicación por un tercero ajeno a la misma, sea un sujeto público o privado (STC n.º 114/1984, de 29 de noviembre) y a través de cualquier medio, mientras el proceso de comunicación está teniendo lugar (STC n.º 137/2002, de 3 de junio).

Por el contrario, no estarían comprendidas en la previsión constitucional las conversaciones grabadas o difundidas por uno de los interlocutores (SSTC n.º 175/2000, de 26 de junio, y 56/2003, de 24 de marzo, y STS n.º 421/2014, de 16 de mayo); las comunicaciones por radio (SSTS n.º 209/2007, de 9 marzo; 1397/2011, de 22 de diciembre, y 695/2013, de 22 de julio); el acceso a la memoria o contactos de un teléfono móvil (SSTC n.º 70/2002, de 3 de abril, y 142/2012, de 2 de julio, y SSTS n.º 1273/2009, de 17 de diciembre); el visionado directo de un número de teléfono entrante (SSTS n.º 1040/2005, de 20 de septiembre, y 1273/2009, de 17 de diciembre) o la conversación escuchada por agentes policiales a través del manos libres de uno de los interlocutores que accede a ello (STS n.º 589/2015, de 28 de septiembre).

La previsión legal se extiende a las comunicaciones telefónicas y telemáticas. La distinción entre ambas clases de comunicaciones resulta, hoy en día, ciertamente difusa. El legislador, en lugar de regular la interceptación de telecomunicaciones, que incluiría *toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*

(apartado 39 del Anexo II de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en adelante, LGT) ha optado por la limitación de la previsión legal a las comunicaciones que se realizan a través de dos medios concretos, que es a lo que alude la diferenciación establecida en la ley.

Si bien el concepto de comunicación telefónica no plantea muchos problemas, no ocurre lo mismo con las comunicaciones telemáticas. La telemática, según la RAE, es la *aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión de información computerizada*; en consecuencia, pueden definirse las comunicaciones telemáticas como aquellas que emplean la informática para la transmisión de información. Ahora bien, la mera intervención de un equipo o sistema informático en el proceso de transmisión de una comunicación no puede resultar suficiente para catalogar esta como telemática, ya que, hoy en día, todas las comunicaciones telefónicas utilizan tecnologías digitales, manejadas por sistemas informáticos, para su transmisión y gestión técnica. En consecuencia, el criterio distintivo debe residir en el medio empleado para llevar a cabo la comunicación: telefónica cuando se utilice un teléfono para generar el mensaje que se comunica y telemática, cuando se utilice un sistema informático, aunque nuevamente aquí se encontraría una zona de duda en las comunicaciones generadas a través de los modernos *smartphones* o teléfonos inteligentes, que mezclan en un mismo dispositivo las capacidades de un teléfono y de un ordenador y que podrían ser catalogadas como comunicaciones mixtas.

En cualquier caso, al gozar ambos tipos de comunicación de una misma regulación, el problema de su distinción únicamente se proyecta sobre aquellas formas de comunicación que no tuvieran cabida en ninguna de estas dos, a las que les faltaría la previsión legal que posibilitara su intervención, lo que hoy en día no resulta imaginable, aunque sí se plantea como una posibilidad de futuro.

3. PRESUPUESTOS

El primer artículo que dedica la LECrim a la regulación de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas recoge el criterio adoptado por el legislador para establecer los límites del principio de proporcionalidad en relación con esta medida. Efectivamente, la proporcionalidad impone limitar el uso de la medida a la investigación de aquellos hechos que, por su especial gravedad, justifiquen la limitación de los derechos fundamentales.

El art. 588 ter a LECrim dispone que *la autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.*

Por su parte, el art. 579.1 se refiere a los siguientes delitos:

1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3.º Delitos de terrorismo.

Es preciso poner de relieve que la delimitación de las conductas delictivas que hace el precepto no elimina ni sustituye los criterios de ponderación que establece, dentro de las disposiciones generales, el art. 588 bis a.5 para justificar la concurrencia del principio de proporcionalidad en un supuesto concreto: la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

En definitiva, el legislador ha establecido un marco legal mínimo para que sea posible la injerencia, pero dentro de ese marco, es decir, una vez superadas dichas exigencias legales, el órgano judicial ha de valorar la oportunidad concreta en atención a los criterios que menciona en el art. 588 bis a LECrim.

De esta manera, deberá entenderse, con carácter general, que no será posible el recurso a esta medida de investigación tecnológica cuando se trate de la persecución de delitos leves, aunque los mismos hubieran podido ser cometidos en el seno de una organización o grupo criminal o cuando se hayan cometido a través de instrumentos informáticos o tecnologías de la información o comunicación. La trascendencia social de esta clase de comportamientos delictivos difícilmente alcanzará la gravedad mínima necesaria para culminar las exigencias del principio de proporcionalidad. No obstante lo anterior y como excepción, limitaciones del derecho fundamental leves o menos graves, como podría ser el acceso a determinados datos de tráfico, exigirán también una menor gravedad en el comportamiento delictivo que las justifica, pudiendo resultar proporcionado ese acceso en determinados supuestos de delitos leves, si bien exigiendo siempre una fundamentación reforzada de la decisión judicial (en este sentido, la STJUE

(Sala Tercera), de 1 de octubre de 2015 (asunto C 230/14) a la que más adelante se hará referencia).

En cuanto a los delitos conexos que por sí solos no permitirían el recurso a la medida, habrá que remitirse a lo que sobre los hallazgos casuales se expone en la Circular 1/2019: la intervención telefónica o telemática estará justificada mientras se fundamente en el delito principal, no existiendo inconveniente para valorar y considerar el delito conexo casualmente hallado, pero nunca podrá acordarse ni prorrogarse la medida con fundamento en el delito conexo si llega a desaparecer el delito que la justifica.

Es suficiente con la concurrencia de alguno de los supuestos que prevé el art. 588 ter a. De esta manera, se ajustarán a la previsión los casos en los que se investiguen delitos dolosos castigados con pena máxima de, al menos, tres años de prisión, aunque no se comentan en el seno de una organización criminal o terrorista, así como cuando la investigación tenga por objeto delitos cometidos en el seno de una organización o cometidos a través de instrumentos informáticos, aunque sus penas no alcancen la duración máxima de, al menos, tres años de prisión. En estos casos, sin embargo, deberá exigirse un mayor esfuerzo argumentativo en la resolución judicial que se dicte para fundamentar la proporcionalidad de la medida.

En cuanto al primero de los criterios que establece el art. 588 ter a –delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión–, debe recordarse que no resultarán posibles las intervenciones telefónicas o telemáticas para la investigación de delitos imprudentes, aunque estos pudieran exceder en su pena el límite máximo de tres años que se establece (por ejemplo, el homicidio imprudente del art. 142 CP, castigado con pena de hasta cuatro años de prisión). Este límite máximo de tres años deberá referirse a la pena en abstracto, independientemente del grado de ejecución o posible concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, e incluirá los supuestos en los que el límite máximo punitivo de tres años se alcance por la aplicación de un subtipo agravado (p. ej., en el caso que prevé el art. 327 CP, para los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente), siempre que existan indicios que permitan presumir que la conducta a investigar se encuadra en ese subtipo agravado. Esto mismo se observará en el caso de los delitos masa, a los que se refiere el art. 74.2 CP.

Cuando se trate de delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal debe tomarse en consideración que la proporcionalidad de la medida se alcanza, no por la gravedad intrínseca del delito cometido, sino por *la potencial eficacia de dichas organizacio-*

nes en su embate contra los intereses sociales y públicos garantizados por la legalidad que atacan (SSTC n.º 14/2001, de 29 de enero; 202/2001, de 15 de octubre; 82/2002, de 22 de abril). El preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, señalaba que «la seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones». Ahora bien, no obstante la consideración del ámbito de producción del delito para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, es preciso reiterar que deberá exigirse una fundamentación reforzada para la adopción de la medida en la investigación de delitos que, en sí mismos, no alcancen la gravedad necesaria para el recurso a este medio de investigación. Se estaría aquí ante una excepción de la regla general que antes se establecía para los delitos leves.

Obsérvese que lo que permite la intervención de las comunicaciones es la investigación de delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, no la investigación del propio delito de organización (art. 570 bis CP) o grupo criminal (570 ter CP). Esta precisión cobra especial trascendencia en relación con el delito del art. 570 ter CP, que presenta algunas modalidades típicas que no alcanzan los tres años de prisión como pena máxima. En estos casos, la investigación del grupo criminal deberá ser siempre conexa a la del concreto delito que se cometa en el seno del grupo en los términos que se han expuesto, debiendo igualmente llevarse a cabo un mayor esfuerzo argumentativo en la fundamentación de la resolución que adopte la medida.

Tanto en el caso de los delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, como en el de los delitos de terrorismo, la valoración jurídica de los hechos a investigar debe hacerse *ex ante*, en función de los indicios que se puedan tener en el momento de adoptarse la medida. Quiere esto decir que la posterior inexistencia de una condena por esta clase de delitos no tiene que suponer la irregularidad de la medida (en este sentido, pueden considerarse las SSTS n.º 575/2013, 28 de junio, y 767/2007, 3 de octubre).

Finalmente, por lo que se refiere a los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación, ya señalaba el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de la LO 13/2015, que el fundamento de su inclusión residía en que *los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías, difícilmente pueden investigarse a través de otros medios, añadiendo que la interceptación de las comu-*

nicaciones, y en particular las telemáticas, puede ser en ocasiones la única vía de investigación criminal de los ilícitos que se cometen a través de la red. Este fundamento, además, se ve complementado por «la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito» (STC n.º 104/2006, de 3 de abril). Habrá de atenderse, por lo tanto, a estos fundamentos, para justificar la proporcionalidad de la medida, debiendo exigirse una mayor motivación a medida que el delito investigado tenga señalada una pena menor, hasta el punto de limitar al máximo esta forma de investigación cuando se esté en presencia de las formas delictivas de menor entidad.

4. ÁMBITO OBJETIVO

El art. 588 ter b precisa que el ámbito objetivo de la interceptación de las comunicaciones puede extenderse al contenido de la comunicación en sí y a *los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación*, a los que añade *los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación*. Este amplio ámbito objetivo, sin embargo, no será común para toda medida de interceptación de comunicaciones, sino que será necesario, en cada caso concreto, que el Juez determine el preciso alcance de la interceptación.

Efectivamente, al señalar el precepto que la intervención judicial podrá autorizar, deberá interpretarse que el Juez tendrá que exteriorizar una voluntad expresa que determine el mayor o menor alcance de la potestad conferida. De este modo, lo habitual será que el Juez autorice el acceso al contenido de la comunicación, pero, si además de dicho contenido considera también oportuno el acceso a cualesquiera otros datos de tráfico o asociados a la comunicación, deberá precisarlo expresamente en la resolución que dicte. Esta ampliación del contenido de la interceptación requerirá, además, lógicamente, que la resolución judicial fundamente y justifique conforme a las exigencias legales la necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad del acceso a tales datos. En palabras del preámbulo de la LO 13/2015, *se pretende con ello que sea el propio juez, ponderando la gravedad del hecho que está siendo objeto de investigación, el que determine el alcance de la injerencia del Estado en las comunicaciones particulares.*

Se termina, de esta manera, con una práctica que se había venido generalizando con anterioridad a la reforma LECrim consistente en la inclusión sistemática, en las resoluciones que acordaban la intervención de comunicaciones, de todos los datos de tráfico o asociados que

pudieran ser aportados por el operador telefónico y, todo ello, sin fundamentación alguna que lo justificara. Este indebido modo de proceder, puesto ya de manifiesto por algún pronunciamiento jurisprudencial a partir del voto particular a la STS n.º 316/2011, de 6 de abril, resultaba poco respetuoso con los principios esenciales fundamentadores de la limitación del derecho fundamental.

Por lo tanto, deberá precisar el Juez si la intervención queda limitada a las comunicaciones orales que puedan sostenerse a través del terminal telefónico o se incluyen también los intercambios de mensajes cortos (SMS), correo electrónico o mensajes multimedia (MMS). Igualmente deberá precisarse si la intervención se extiende, además de al contenido de la comunicación, a los datos de tráfico o asociados, o a aquellos que se produzcan con independencia del establecimiento de una comunicación. Así se desprende, también, del art. 588 ter d que, al referirse al contenido de la solicitud que haya de dirigirse al Juez, precisa en su apartado segundo:

«Para determinar la extensión de la medida, la solicitud de autorización judicial podrá tener por objeto alguno de los siguientes extremos:

a) El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta.

b) El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza.

c) La localización geográfica del origen o destino de la comunicación.

d) El conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación. En este caso, la solicitud especificará los datos concretos que han de ser obtenidos.»

En orden a delimitar el alcance de lo que deba entenderse por datos electrónicos de tráfico o asociados, el último párrafo del art. 588 ter b se encarga de precisar que serán «todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga». Para distinguir entre datos de tráfico y datos asociados deberá operarse con las previsiones contenidas en los arts. 1 y 18.3 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001 (BOE de 17 septiembre de 2010), al que posteriormente se hará referencia.

En definitiva, se incluyen aquí todos los datos a que hace referencia el art. 3 de la Ley 25/2007, *de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones*, así como los que se recogen en el art. 39 de la LGT.

Entre tales datos figuran algunos esenciales para hacer posible técnicamente la comunicación, como el número de abonado, la dirección IP (protocolo de Internet, por sus siglas en inglés), el IMSI (identidad internacional del abonado móvil) el IMEI (identidad internacional del equipo móvil), la DSL (línea digital de abonado), entre otros. Igualmente figuran otros datos técnicos, como son los referidos a la geolocalización de los equipos que intervienen en la comunicación o a las vicisitudes técnicas que se hayan podido producir durante la comunicación (como la causa de su finalización), así como los datos necesarios para la facturación del servicio de comunicación, entre los que se incluyen la identificación del titular del servicio, su domicilio, número de cuenta, dirección de correo electrónico, hora de comienzo y fin de la comunicación, etc. Además, se incluyen, como datos que se generan independientemente del establecimiento de una comunicación concreta, todos aquellos que se producen de manera automática y casi permanente como consecuencia de la comunicación entre los teléfonos móviles y los puntos de conexión a red o estaciones BTS (*Base Transceiver Station*) o los que generan los sistemas de conexión wifi entre dispositivos y redes.

Como puede apreciarse, no se trata de datos que afectan exclusivamente al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino que se incluyen también otros que entrarían en la esfera de la intimidad (art. 18.1 CE) o del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). De esta manera, se confirma la precisión que se hacía *ut supra* acerca del ámbito o alcance de la regulación contenida en la LECrim a todos los derechos previstos en el art. 18 CE y no solo al secreto de las comunicaciones. Por otro lado, la regulación contenida en la Ley 25/2007 referente a la cesión de tales datos *a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales* (art. 1), debe entenderse superada por la contenida ahora en la LECrim cuando se trate de una medida de interceptación de comunicaciones, con lo que desaparecen todas las dudas interpretativas que se habían venido planteado, tales como el alcance de la gravedad del delito, el derecho fundamental afectado o la autoridad competente para requerir los datos.

Por último, es preciso señalar que, en atención a esa diferente naturaleza de los datos de tráfico o asociados, al tener en muchos casos el acceso a los mismos una menor incidencia en la esfera de los derechos fundamentales del afectado que la intervención del contenido de la comunicación, deberá también ser menor el grado de exigencia de los principios rectores para acordar su incorporación al proceso. En este sentido, señalaba la STC n.º 26/2006 de 30 enero, en relación con la incorporación a un proceso de listados de llamadas, que «aunque el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las escuchas telefónicas, siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad» (en el mismo sentido, la STC n.º 123/2002, de 20 de mayo).

5. ÁMBITO SUBJETIVO Y AFECTACIÓN DE TERCEROS

5.1 **Regulación legal**

La LECrim regula en los arts. 588 ter b y 588 ter c la delimitación subjetiva de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. En el primero de ellos incluye las diversas estrategias que el investigado pudiera utilizar para eludir el control de sus comunicaciones (utilizar ocasionalmente terminales o medios de comunicación ajenos o poner a nombre de terceros la titularidad del terminal o medio de comunicación que habitualmente utilice), mientras que el segundo hace referencia a la posibilidad de intervenir comunicaciones de terceros ajenos a la investigación. Se añade, en el art. 588 ter b, la intervención de los medios de comunicación o terminales de la víctima de un delito. En todos estos supuestos, con las particularidades que prevé el legislador, será lícito el recurso a la medida de interceptación.

La diferencia esencial entre ambos preceptos reside en que, en el primero de ellos, el derecho fundamental que se limita es el del propio investigado, independientemente de los terminales o medios de comunicación que utilice, cuya relación con el investigado y su actividad delictiva deberá ser acreditada, mientras que, en el segundo, lo que se limita es el derecho fundamental de un tercero con fundamento en su relación con el delito a través del investigado. Este último precepto

enlaza directamente con el art. 588 bis h que, como se analizaba en la Circular 1/2019, admite de manera genérica que las medidas de investigación tecnológica de la LECrim puedan afectar a terceras personas *en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas.*

5.2 Utilización por el investigado de terminales o medios de comunicación de titularidad ajena

La circunstancia de que el investigado recurra para el mantenimiento de sus comunicaciones a terminales o medios de comunicación que figuren a nombre de terceras personas no supone ningún obstáculo para la adopción de la medida. Ya desde antiguo, la doctrina jurisprudencial venía admitiendo sin fisuras esta posibilidad (por todas, la STS n.º 474/2012, de 6 de junio). En realidad, lo determinante para fundamentar la medida de interceptación de las comunicaciones no va a ser la relación de titularidad del sujeto investigado con el terminal o medio de comunicación, sino su relación como usuario, aunque sea ocasional. Esta conclusión aparece reforzada, sobre todo, si se tiene en cuenta que, normalmente, va a ser estrategia del delincuente hacer figurar los terminales o medios de comunicación que utilice a nombre de terceros, precisamente, para evitar el control judicial de sus comunicaciones. Esta relación de usuario y no de titular es la que ha llegado a fundamentar, incluso, la intervención de terminales o equipos situados en establecimientos públicos, posibilidad esta prevista en el art. 39 LGT, exigiéndose, eso sí, la adopción de medidas para limitar en lo posible la afección del derecho de terceros (SSTS n.º 467/1998, de 3 de abril, y 1233/1994, de 18 de abril).

En cualquier caso, la intervención de terminales o medios de comunicación que figuren a nombre de terceros va a requerir un especial esfuerzo en la motivación del principio de idoneidad de la medida, que exigirá la exteriorización de indicios que justifiquen esa relación del sujeto investigado con el medio de comunicación de ajena titularidad que se pretende intervenir.

De esta manera, en los supuestos de utilización por el investigado de terminales o medios de comunicación que figuren a nombre de terceros, la necesaria identificación subjetiva de la medida pasará por justificar la relación del investigado con el teléfono y la existencia de indicios que pongan de manifiesto que utiliza ese terminal o medio de comunicación para sus fines delictivos. En estos casos, por lo tanto, la falta de identificación del titular formal del medio no resultará tras-

cendente para valorar la legalidad de la medida, habiendo señalado la STS n.º 48/2013, de 23 de enero: «esa disociación entre el titular o abonado y el usuario de los servicios de telefonía encuentra también reflejo en la Ley 32/2003, 3 de noviembre, en cuyo art. 38.4 se reconoce un estatuto específico a los usuarios que no tengan la condición de abonados, admitiendo el hecho incuestionable de una utilización de las terminales telefónicas disociada de la titularidad del servicio. En consecuencia, el hecho de que en el auto inicial no se especificara quién era el titular de los teléfonos intervenidos, limitándose a hacer mención a uno de los usuarios, identificado como Ramón –otro de los coacusados finalmente condenados–, no afecta a la legitimidad de la medida».

En cuanto a la intervención de las comunicaciones en las que el investigado aparezca como receptor de las mismas –referidas ahora en el art. 588 ter b–, como ya se indicaba en la Circular 1/2019, la jurisprudencia no ha tenido objeciones en admitir la legalidad de la limitación del derecho fundamental del interlocutor no investigado como consecuencia de la interceptación de las comunicaciones del verdaderamente investigado («recogida de arrastre», en palabras de la STS n.º 419/2013, de 14 de mayo). De manera muy elocuente señala el Tribunal Constitucional (STC n.º 219/2009, de 21 de diciembre): «no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquellas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes».

5.3 Intervención de terminales o medios de comunicación de la víctima

El art. 588 ter b.2 regula también la posibilidad de intervenir *los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad*. Esta previsión no figuraba en la redacción inicial del anteproyecto de ley, habiendo sido sugerida su inclusión en el informe del Consejo Fiscal, que señalaba como fundamento de la misma la necesidad de conocer *la forma de comisión del delito, las personas que pudieran ser autoras de los mismos o se pretenda tener noticia del paradero del encartado*.

Si bien pudiera parecer que la regulación será únicamente aplicable a aquellos casos en los que la víctima no se encuentre en condiciones de prestar su consentimiento a la intervención de sus comunicaciones, como podrían ser los supuestos de secuestros o desaparición en circunstancias violentas (piénsese en lo determinante que puede resultar para la investigación la interceptación de los datos de geolocalización), nada se opone a considerar también aplicable este artículo a la interceptación de comunicaciones de la víctima con su propio conocimiento y consentimiento. Es cierto, y así se ha indicado, que la grabación de las comunicaciones, sin autorización judicial, por uno de los interlocutores –o por un tercero con el consentimiento de uno de ellos– no llega a limitar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, al ser ese interlocutor «dueño» del secreto, que podrá o no revelar según su voluntad (SSTC n.º 175/2000, de 26 de junio, y 56/2003, de 24 de marzo, y STS n.º 421/2014, de 16 de mayo); pero no es menos cierto que la autorización judicial de la interceptación de esas comunicaciones confiere, sin duda, algunas ventajas al procedimiento.

En primer lugar, inviste de formalismo la medida de investigación, aportando seguridad jurídica a la prueba de este modo obtenida, en atención al control y mayores garantías que rodean el desarrollo de esta medida bajo el control judicial. Pero es que, además, las posibles afecciones del derecho a la intimidad que pudieran derivar de la revelación del contenido de una conversación privada por parte de uno de los interlocutores aparecerían de esta manera amparadas por la cobertura judicial.

En estos casos, sin embargo, las exigencias de motivación de la resolución judicial serán ciertamente diferentes a las de los supuestos ordinarios de interceptación de comunicaciones, al no aparecer controvertido el derecho al secreto de las comunicaciones y aparecerlo mínimamente el derecho a la intimidad, lo que deberá condicionar decisivamente la ponderación de los principios rectores de la medida. Además, el consentimiento de la víctima a la interceptación de sus comunicaciones le confiere un efecto legitimador que debería plasmarse en el auto habilitante como garantía que afecta a la ponderación de los principios rectores en el caso concreto. No obstante lo anterior, deberá siempre observarse un escrupuloso respeto a las exigencias legales que rigen la adopción de la medida y, entre ellas, a la concerniente a las modalidades delictivas que admiten el recurso a esta medida, conforme al art. 588 ter a.

La existencia de un grave riesgo para la vida o integridad de la víctima se alza como el requisito esencial para la adopción de la

diligencia. Esta exigencia cobrará un especial protagonismo en los casos en los que la interceptación se haga sin su conocimiento ni consentimiento, toda vez que, en este caso, la justificación de la medida desde la perspectiva de la proporcionalidad exige una mayor gravedad del delito, al limitar un derecho fundamental de quien ni siquiera es sospechoso de actividad delictiva. En los supuestos de intervención de las comunicaciones con su consentimiento, sin embargo, esta exigencia deberá ser valorada con mucha menor intensidad. En cualquier caso, nunca debe olvidarse que su aplicación queda limitada a la investigación de actividades delictivas, resultando absolutamente improcedente su uso bajo el amparo de esta regulación legal en aquellos casos en los que no exista indicio alguno de actividad delictiva, como podría ser la desaparición voluntaria de una persona o derivada del padecimiento de una enfermedad psíquica.

5.4 Intervención de terminales o medios de comunicación de terceras personas

La posibilidad de limitar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de terceras personas no investigadas aparece condicionada por el art. 588 ter c a tres supuestos: que el investigado se sirva de ellas para transmitir o recibir información, que colaboren con el investigado en sus fines ilícitos o se beneficien de los mismos o que el investigado u otros que también pudieran serlo utilicen maliciosamente el dispositivo por vía telemática sin conocimiento de su titular. Esta posibilidad, como ya se señalaba en la Circular 1/2019 al analizar el alcance subjetivo de la resolución en el caso de las disposiciones generales, ya venía siendo admitida pacíficamente por nuestra doctrina jurisprudencial (STS n.º 1839/1994, de 18 de marzo). Se está pensando aquí, fundamentalmente, en la denominada vía indirecta, a la que se hacía referencia.

Las comunicaciones que es posible intervenir en estos casos serán tanto las emitidas como las recibidas, a pesar de que el precepto se refiere expresamente solo a las primeras. Así cabe interpretarlo de la propia redacción del artículo, cuando admite a continuación los supuestos en los que el investigado se sirve del tercero para transmitir o recibir información.

El precepto se refiere a supuestos en los que la colaboración del tercero no resulte suficiente para dirigir también contra él la investigación como cómplice o cooperador necesario de la actividad delictiva

del investigado, que justificaría la intervención del terminal o medio de comunicación con fundamento en su propia actividad delictiva y no en la del investigado. Se incluirían aquí, entre otros, aquellos casos en los que existen dudas acerca de la conciencia o voluntariedad de la colaboración del tercero, cuando se trate de familiares del investigado que transmiten datos importantes para el desarrollo de la actividad delictiva estando exentos de responsabilidad por un posible encubrimiento, cuando se trate de menores de 14 años u otras personas exentas de responsabilidad criminal o en el caso de destinatarios de la actividad delictiva, como serían los consumidores, clientes finales de un narcotraficante, por ejemplo.

Finalmente, cuando el artículo hace referencia al uso malicioso del dispositivo por parte de terceros hace alusión, normalmente, a supuestos de vulneración de las medidas de seguridad de redes informáticas para su uso inconsentido o al empleo de cualquier tipo de *malware* para controlar dispositivos ajenos con el fin de utilizarlos para entablar comunicaciones. En estos casos, la previsión por el legislador de que el uso deba hacerse por vía telemática planteará problemas interpretativos cuando se trate de usos maliciosos de terminales telefónicos mediante técnicas de desvío de llamada o uso fraudulento de la conectividad de los mismos. Incluso, dejaría indebidamente fuera de la previsión los supuestos más simples de uso malicioso de terminales ajenos mediante la interceptación de frecuencias o, simplemente, con la derivación física de la comunicación por medio de cables. En estos casos, sin embargo, la amplitud de la medida que parecen concebir los arts. 588 ter b y c permitiría la interceptación de esta clase de comunicaciones una vez acreditada su relación con el investigado, al amparo del supuesto general que regula el art. 588 ter b: terminales o medios de comunicación habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado.

Para concluir, es preciso señalar que, en todos los casos de interceptación de comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación ajenos, como parece lógico, se impone la necesidad de una mayor motivación de la resolución judicial habilitante pues, realmente, se estará limitando el derecho fundamental de una persona que no es responsable de la actividad delictiva. Por lo tanto, no solo el principio de proporcionalidad, sino también los de necesidad y excepcionalidad, exigen una mayor justificación, debiendo reflejarse indicios suficientes, no solo de la relación del investigado con el medio o la persona que transmite o recibe la comunicación, sino también de la importancia de esa interceptación para los fines de la investigación.

6. SOLICITUD

El art. 588 ter d regula los extremos que deberá contener la solicitud de autorización judicial de interceptación de las comunicaciones telefónicas o telemáticas. Las exigencias que incluye el precepto deberán añadirse a las que, con carácter general, se prevén en el art. 588 bis b para la solicitud de cualquier medida de investigación tecnológica. La finalidad, por tanto, del precepto, no es otra que complementar las disposiciones generales con aquellas menciones específicas que exige la naturaleza de esta concreta medida de investigación tecnológica.

En el apartado primero del artículo se establece que la solicitud habrá de comprender los datos técnicos necesarios para identificar el terminal o medio a intervenir. Su finalidad es hacer posible la interceptación pues, sin un dato que individualice el terminal o medio de comunicación, será imposible técnicamente llevar a cabo la misma. Por eso, las irregularidades o deficiencias que pudiera contener la solicitud en cuanto a este extremo podrán tener trascendencia práctica y no jurídica, al hacer imposible la interceptación. Entre los datos de identificación que recoge el precepto se incluye la etiqueta técnica a la que se refiere el art. 39 LGT en los siguientes términos: «puede representar el origen o el destino de cualquier tráfico de comunicaciones electrónicas, en general identificada mediante un número de identidad de comunicaciones electrónicas físico (tal como un número de teléfono) o un código de identidad de comunicaciones electrónicas lógico o virtual (tal como un número personal) que el abonado puede asignar a un acceso físico caso a caso».

El apartado segundo precisa el ámbito objetivo de alcance de la medida que ya se analizaba *ut supra*. Únicamente resulta necesario recordar aquí que cualquier aspecto referido a la comunicación que quiera ser incorporado al procedimiento deberá estar previsto y justificado en la resolución judicial habilitante.

Finalmente, el apartado tercero del artículo incluye una previsión extraña a la solicitud: la posibilidad de que la interceptación de comunicaciones pueda ser autorizada por el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. Los términos en los que aparece redactado el precepto remiten a una situación de necesidad justificada por la imposibilidad de recabar autorización judicial ante la urgencia del caso. En estos supuestos pueden distinguirse dos momentos en la interceptación de las comunicaciones: el primero, constituido por la resolución ministerial que ordene la medida y, el

segundo, referido al momento de la convalidación judicial de la misma.

En cuanto a la resolución del Ministro o Secretario de Estado acordando la medida debe interpretarse que la misma no está sujeta a las exigencias formales que la LECrim prevé para la resolución judicial habilitante (art. 588 bis c) precisamente, por estar limitada esa previsión a la resolución judicial. Bastará que la resolución ministerial contenga los datos técnicos que posibiliten la intervención, la justificación de que la medida se acuerda para la investigación de un delito de terrorismo y los datos que fundamenten la existencia de una situación de urgencia que no pueda esperar a la resolución judicial. La posterior convalidación judicial de la medida deberá avalar estos extremos, además de culminar la totalidad de las exigencias que, para cualquier medida de interceptación de las comunicaciones, establece la LECrim.

7. DEBER DE COLABORACIÓN

Con la finalidad de hacer posible la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, el art. 588 ter e impone a cualquier persona o entidad que de algún modo contribuya a facilitar las comunicaciones el deber de colaboración con las autoridades. Este precepto deber ser puesto en relación con los arts. 588 bis b.2.8.º y 588 bis c.3.h) que, referido el primero a la solicitud y el segundo a la resolución judicial por la que se acuerde cualquier medida de investigación tecnológica, adelantan ya la necesidad de precisar, tanto en la solicitud como en la resolución judicial habilitante, la identificación del *sujeto obligado que llevará a cabo la medida, caso de conocerse.*

El precepto resulta novedoso, al haber pasado la Ley de considerar sujetos obligados a «los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público» (art. 39.1 LGT), a incluir ahora a sujetos ajenos a cualquier forma de explotación de recursos públicos.

Efectivamente, el precepto incluye tres categorías de sujetos obligados.

– Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de acceso a redes de telecomunicaciones, donde habrá que considerar incluidos a los operadores referidos en la LGT.

– Los prestadores de servicios de la sociedad de la información, donde habrá que incluir, según la exposición de motivos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* (en adelante, LSSICE), además de los anteriores, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), entre otros, siempre que represente una actividad económica para el prestador.

– Cualquier otra persona que de algún modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, donde podría incluirse, desde el responsable de una red informática privada, al propietario de un equipo informático que haya sido empleado para el mantenimiento de una comunicación.

Se hacen destinatarios de la obligación, por lo tanto, desde las más importantes compañías de telecomunicaciones hasta el simple particular que intermedie en el proceso de comunicación. El precepto no hace más que enfatizar expresamente para los supuestos de interceptación de comunicaciones la obligación de colaboración con Jueces y Tribunales que, con carácter general, recogen los arts. 118 CE y 17.1 LOPJ, concretando para estos casos el vínculo específico con la comunicación que justifica ese deber genérico de colaboración con la administración de justicia.

La redacción inicial del Anteproyecto excluía de la obligación «al sospechoso o imputado, a las personas que están dispensadas de la obligación de declarar por razón de parentesco, y a aquellas que, de conformidad con el artículo 416.2, no pueden declarar en virtud del secreto profesional». Su supresión en el texto definitivo, sin embargo, no debe entenderse como una voluntad deliberada del legislador de imponer una obligación que excepcionaría el régimen general de la Ley, sino, más bien, como el resultado de la reordenación de los preceptos en el texto definitivo (esta previsión aparece ahora recogida en el art. 588 sexies c, referida al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información).

En la determinación del alcance de la obligación legal que se analiza pueden llegar a surgir algunos problemas de jurisdicción, sobre todo si se atiende al carácter global que hoy en día tienen las comuni-

caciones y, especialmente, las compañías prestadoras de servicios. Si bien es cierto que no va a plantear dudas la sujeción al ordenamiento jurídico español de los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de acceso a redes de telecomunicaciones, al estar operando con redes públicas ubicadas en territorio español, sí pueden plantearse en relación con los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en muchos casos, radicados fuera de las fronteras españolas.

El criterio determinante para que el Juez se dirija directamente a estos operadores apercibiéndoles del deber de colaboración que la ley procesal impone o, por el contrario, remita la solicitud de interceptación de las comunicaciones a través de una comisión rogatoria, tendrá que venir determinado por el establecimiento o no del servicio en España, como así se desprende del art. 2.4 LSSICE, cuando señala que «los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización». Este mismo artículo se encarga de precisar cuándo debe entenderse que el servicio está establecido en España, señalando:

«1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos.

Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que estos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.

2. Asimismo, esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad.

3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o

en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica.

La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.»

Así cabe interpretarlo, también, a la vista de la STJUE (Sala Tercera), de 1 de octubre de 2015 (asunto C 230/14) que, aunque en materia de derecho administrativo sancionador, parece apuntar en la misma dirección cuando declara que «el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que permite aplicar la legislación relativa a la protección de los datos personales de un Estado miembro distinto de aquel en el que está registrado el responsable del tratamiento de esos datos, siempre que éste ejerza, mediante una instalación estable en el territorio de dicho Estado miembro, una actividad efectiva y real, aun mínima, en cuyo marco se realice el referido tratamiento» [actualmente, art. 3.2 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos*)].

Son acreedores del deber de colaboración y asistencia, según el precepto, el Juez, el Ministerio Fiscal y los agentes de la Policía Judicial. La referencia al Ministerio Fiscal debe interpretarse conjugando esta previsión con los arts. 588 bis b, 588 ter d, 588 ter m y 588 octies. Efectivamente, si el Ministerio Fiscal está legitimado para instar del Juez la intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas (art. 588 bis b) y en la solicitud de autorización judicial deben incluirse los datos necesarios para identificar el terminal o medio de comunicación a intervenir (art. 588 ter d), cobra sentido que se imponga a los sujetos obligados el deber de asistencia al Ministerio Fiscal cuando este ejerza las facultades que le reconocen los arts. 588 ter m (identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad) y 588 octies (orden de conservación de datos).

Cuando se trate de prestadores de servicios de telecomunicaciones y de acceso a redes de telecomunicaciones, el contenido de su obligación viene precisado por el art. 39 LGT que, entre otros extremos, establece que «en el caso de que los sujetos obligados apliquen a las comunicaciones objeto de interceptación legal algún procedimiento de compresión, cifrado, digitalización o cualquier otro tipo de codificación, deberán entregar aquellas desprovistas de los efectos de tales

procedimientos, siempre que sean reversibles» (art. 39.11 LGT). Igualmente deberán tenerse en cuenta, en estos casos, las previsiones contenidas en los arts. 83 y siguientes del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios*. Ahora bien, el contenido de tales preceptos debe ser interpretado como un mínimo que no impide la exigencia, en función de las circunstancias concurrentes en un caso concreto, de mayores cotas de colaboración, al no poderse ver privilegiados estos sujetos obligados frente a otros respecto de los que no existen previsiones legales acerca del contenido de su colaboración y atendiendo, además, a que el precepto no impone límites a ese deber de asistencia.

Para concluir, debe señalarse que la obligación de asistencia y colaboración viene complementada, en el apartado segundo del precepto, con otra de *guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades*, cuyo conocimiento por las personas afectadas podría, con toda seguridad, frustrar el resultado de la investigación. El incumplimiento de cualquiera de estas dos obligaciones asistencia y colaboración, y secreto , conforme al apartado tercero del precepto, podrá dar lugar a un delito de desobediencia. Se reitera, de esta forma, la previsión ya contenida con carácter general para todas las medidas de investigación tecnológica en el art. 588 bis c.3.h, por lo que deberá estarse a lo expuesto sobre este extremo en la Circular 1/2019.

8. CONTROL DE LA MEDIDA

El art. 588 ter f, desarrollando para las interceptaciones telefónicas y telemáticas la previsión general de control judicial que para toda medida de investigación tecnológica contiene el art. 588 bis g, establece concretas medidas para hacer efectivo ese control.

Como ya se indicaba al analizar el alcance del art. 588 bis g en la Circular 1/2019, el control judicial de la medida forma parte del derecho fundamental, habiéndose desarrollado una consolidada jurisprudencial que fija el alcance de este control en los supuestos de intervenciones telefónicas y que la Circular 1/2013, *sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*, sintetizaba señalando que «para considerar cumplido el requisito de control judicial es suficiente con que los autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efec-

túe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC n.º 25/2011, de 14 de marzo; 72/2010, de 18 de octubre; 205/2005, de 18 de julio; 239/2006, de 17 de julio; 197/2009, de 28 de septiembre; 26/2010, de 27 de abril)».

El legislador de 2015, recogiendo toda esa doctrina jurisprudencial, que hay que entender plenamente vigente, ha fijado en los arts. 588 bis g y 588 ter f, las siguientes exigencias para el control judicial de la interceptación de las comunicaciones:

– Que la Policía Judicial informe al Juez de Instrucción del desarrollo y resultados de la medida.

– Que el Juez establezca en la resolución judicial habilitante la periodicidad y la forma con la que la Policía Judicial deberá informarle del desarrollo de la medida.

– Que la Policía Judicial ponga a disposición del Juez, en los plazos fijados, dos soportes digitales distintos, uno con la transcripción de los pasajes que considere de interés y otro con las grabaciones íntegras realizadas.

– Que en las grabaciones se indique el origen y destino de cada una de las comunicaciones.

– Que la Policía Judicial asegure *mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas.*

– Que la Policía Judicial Informe de los resultados de la medida cuando se ponga fin a la misma.

De todos estos requisitos, sin embargo, solamente la falta del efectivo seguimiento y control de la medida por parte del Juez que la haya acordado será lo que invalide la interceptación, generando su nulidad, no así otras posibles deficiencias que no impidan este control, que no pasarán de meras irregularidades procesales sin trascendencia constitucional. Se incluyen, entre estas últimas, por ejemplo, el incumplimiento de los plazos de rendición de cuentas ante el Juzgado (STS n.º 250/2017, de 5 de abril), la falta de entrega de dos soportes distintos o el incumplimiento de las garantías de sellado.

Una de las novedades más importantes que ha supuesto la nueva regulación es la exigencia de que la Policía Judicial ponga a disposición del Juez dos soportes digitales distintos de las grabaciones. Esta

previsión resultó valorada muy positivamente por el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, al considerar que, de esta forma, se mantienen intactas las garantías de la defensa, permitiendo al propio tiempo economizar esfuerzo al Juez y Fiscal. Efectivamente, la aportación al procedimiento de las grabaciones íntegras constituye una garantía esencial para la salvaguarda del derecho de defensa, mientras que la selección de comunicaciones relevantes para la investigación en un soporte distinto facilita enormemente el acceso a lo que realmente es importante para el procedimiento.

El adecuado control judicial debe traducirse, además, en la exigencia a la Policía Judicial, no solo de los dos soportes digitales que menciona el precepto, sino también de informes de investigación referidos al periodo de rendición de cuentas, donde se explicarán el contenido, significado y trascendencia de las comunicaciones intervenidas, así como el resultado del resto de la investigación que aporte datos necesarios para la adecuada interpretación de las comunicaciones intervenidas.

El precepto establece diferente contenido para cada uno de los dos soportes digitales; las grabaciones íntegras en uno (tanto de conversaciones como SMS u otras formas de comunicación intervenidas) y solamente las de interés en el otro, aunque, en este último caso, no necesariamente en formato de audio, siendo suficiente y necesaria su transcripción. Con ello, al propio tiempo, está excluyendo la transcripción de la totalidad de las grabaciones. La transcripción de los pasajes de interés, que será lo que va a tener relevancia en el procedimiento, podrá cotejarse, en su caso, con las grabaciones recogidas en el otro soporte. Además, ante el silencio del precepto, la transcripción podrá ser literal o en extracto, de ahí la importancia del cotejo en aquellos casos en los que vayan a ser utilizadas como prueba en el proceso, toda vez que, por mucho que se certifique la autenticidad de los soportes digitales, la transcripción es una labor no automatizada, que llevarán a cabo los agentes encargados de la investigación.

Efectivamente, los soportes digitales aportados por la Policía Judicial serán ordinariamente utilizados, no solo para posibilitar el adecuado control judicial, sino también para introducir la prueba en el acto del juicio oral. Guarda silencio la LECrim acerca de la forma de practicar esta prueba en el plenario, por lo que habrá que estar a la doctrina jurisprudencial existente. En este sentido, señala la STS n.º 513/2010, de 2 de junio, que será necesario «la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción, previa petición de las partes, pues si estas no lo solicitan, dando por bueno su contenido, la buena fe procesal impediría invocar tal falta de audición o lectura en esta sede casacio-

nal», añadiendo esta misma sentencia que la transcripción y cotejo bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia únicamente será necesaria en los casos en los que se opte por la lectura y no por la audición. Merece destacarse, especialmente, la plena validez probatoria de las comunicaciones interceptadas que sean introducidas en el juicio oral como prueba documental que se dé por reproducida, siempre que ninguna de las partes solicite su audición al Tribunal (SSTS n.º 789/2011, de 20 de julio y 578/2012, de 26 de junio y STC n.º 26/2010, de 27 de abril, entre otras).

Igualmente resulta novedosa la exigencia de que se asegure *la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas*. Su justificación descansa, según el preámbulo de la LO 13/2015, en la necesidad de homologar el proceso penal a las exigencias de validez de aportación al proceso de documentos en formato electrónico que venía siendo exigida en otras jurisdicciones, lo que ya había sido acogido por una línea jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La previsión, sin embargo, resultará únicamente aplicable en aquellos supuestos en los que las comunicaciones resulten grabadas en un ordenador central, aportándose al proceso copia de las mismas. Este será el caso más frecuente (SITEL, SILTEC, SIBORG, etc.) pero, junto con él, existirán otras intervenciones que serán practicadas de manera diferente (como será el caso de algunas comunicaciones telemáticas), lo que obligará, en estos casos, a extremar las cautelas para garantizar la integridad y autenticidad de los soportes digitales que se aporten al procedimiento.

9. DURACIÓN Y PRÓRROGAS

Habiéndose abordado ya el análisis de las exigencias y vicisitudes que resultan de la fijación de la duración y prórrogas de las medidas de investigación tecnológica con carácter general en la Circular 1/2019, se hará a continuación referencia a las particularidades que presenta el plazo y sus prórrogas en el caso de la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (arts. 588 ter g y 588 ter h).

Tres son los aspectos específicos que la LECrim regula en relación con la duración y prórrogas de las interceptaciones telefónicas y telemáticas que complementan la regulación general:

– La duración máxima de la autorización de intervención y de sus prórrogas.

– La necesidad de que la Policía Judicial aporte la transcripción de los pasajes relevantes que permitan fundamentar la prórroga.

– La posibilidad de que el Juez, antes de conceder la prórroga, solicite aclaraciones o mayor información.

La duración máxima inicial que se fija para la medida es de tres meses, prorrogables por periodos sucesivos de igual duración hasta un máximo de dieciocho. La extensión de la medida, tanto en su plazo inicial como en el cómputo global, deberá estar fundamentada en los principios rectores del art. 588 bis a. De esta forma, por ejemplo, para fijar un plazo inicial que alcance los tres meses de duración máxima, deberá justificarse la necesidad de esa extensión en el caso concreto, así como su proporcionalidad. El principio de proporcionalidad también deberá ir ganando protagonismo en la fundamentación de las prórrogas a medida que se acerque el plazo máximo de duración de la interceptación, pues solo la gravedad del delito investigado, unido a las necesidades de la investigación, podrá justificar el agotamiento de los plazos máximos de duración.

Los plazos, como dice el precepto, se computarán *desde la fecha de autorización judicial* y no desde la fecha efectiva de la interceptación, objetivando y aportando seguridad jurídica, de esta forma, en una materia en la que, a pesar de las diferentes interpretaciones doctrinales, la jurisprudencia venía pronunciándose desde hacía tiempo en este sentido (entre otras, STC n.º 205/2005, de 18 de julio, y STS 7/2014, 22 de enero). Resultará irrelevante, por lo tanto, que la efectiva interceptación de las comunicaciones no haya comenzado hasta transcurridos algunos días de su autorización judicial porque, por ejemplo, existan problemas técnicos; el plazo de autorización correrá siempre desde la fecha del auto habilitador.

El cómputo, además, deberá hacerse en relación con cada investigado cuyo derecho fundamental se vea limitado, sin que sea procedente un cómputo total para todo el procedimiento o un cómputo para cada concreto medio de comunicación intervenido. Así, por ejemplo, el cambio de terminal de teléfono móvil que realice un investigado no debe motivar que se inicie de nuevo el cómputo del plazo, del mismo modo que, si se cesa temporalmente en la medida para después reanudarla, el cómputo no deberá iniciarse de nuevo, sino que continuará el anterior. Por el contrario, si se inicia una nueva investigación sobre el mismo sujeto por hechos diferentes a los que motivaron la intervención de sus comunicaciones, dando lugar a un nuevo procedimiento, deberá reiniciarse el cómputo del plazo de los dieciocho meses, al tener que renovarse también completamente la motivación y funda-

mentación de la resolución judicial que autorice la medida. Esta circunstancia se dará, por ejemplo, en los supuestos de hallazgos casuales que, conforme al art. 588 bis i, propiciará la formación de un nuevo procedimiento, no afectando al nuevo plazo el tiempo ya transcurrido de intervención telefónica en el procedimiento de origen.

No quiere esto decir, sin embargo, que los procedimientos en los que se utilice esta medida de investigación deban concluir a los dieciocho meses de su adopción. La duración que se fija es para la medida de intervención de las comunicaciones, no para la tramitación del procedimiento.

La prórroga de la medida requerirá, según establece el art. 588 ter h, la aportación por parte de la Policía Judicial de *la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida.* Mantiene plenamente su vigencia, por lo tanto, lo que se expone en la Circular n.º 1/2013 cuando señala que «las exigencias de motivación deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente obtenida (SSTC n.º 25/2011, de 14 de marzo; 261/2005, de 24 de octubre, y 26/2010, de 27 de abril, y SSTS n.º 940/2011, de 27 de septiembre; 1044/2011, de 11 de octubre)». La falta de aportación de las transcripciones, sin embargo, no tiene por qué invalidar la medida, siendo aplicable la prolija doctrina jurisprudencial a la que ya se hizo referencia acerca del alcance del control judicial en los casos en los que las prórrogas no fueran precedidas de transcripciones o escuchas de grabaciones.

Prevé igualmente la Ley la posibilidad de que el Juez, antes de acordar la prórroga, solicite aclaraciones o mayor información acerca del desarrollo de la investigación. Este incidente no suspenderá el plazo de dos días que para resolver sobre las prórrogas establece, con carácter general, el art. 588 bis f. En consecuencia y con el fin de evitar que pudiera expirar el plazo fijado sin haberlo prorrogado, interviniendo, de esta forma, conversaciones sin cobertura judicial, es recomendable que las solicitudes de prórroga sean presentadas ante el Juez con, al menos, tres días de antelación a la expiración del plazo fijado para la medida. Debe recordarse que la expiración del plazo sin que se haya acordado la prórroga impedirá que puedan valorarse las

conversaciones intervenidas a partir de ese momento y hasta la fecha del auto de prórroga, no siendo posible su convalidación por la posterior prórroga.

Es preciso insistir, por último, en que la fundamentación de la prórroga de una medida de interceptación de las comunicaciones debe centrarse, no en la procedencia de la interceptación, que constituye el objeto de la resolución inicial habilitante, sino en la procedencia de la prórroga. Por lo tanto, será la necesidad de continuar con la medida, en atención al desarrollo de la investigación, su idoneidad, vistos los resultados arrojados y su proporcionalidad, al confirmarse la gravedad del delito, lo que justificará la prórroga (en este sentido la STS n.º 497/2016, de 9 de junio) y todo ello sin perjuicio de la heterointegración de la resolución acordando la prórroga con las anteriormente dictadas cuando la motivación del auto así lo exija. De esta manera, por ejemplo, en el caso frecuente de que el investigado haya cambiado de teléfono para dificultar una eventual investigación de sus actividades (que, en puridad, no supondría una prórroga, sino lo que se ha denominado ampliación instrumental), lo que deberá justificarse y acreditarse indiciariamente es ese cambio de teléfono, así como que persiste la necesidad de la intervención, sin que sea preciso reiterar nuevamente toda la fundamentación del auto inicial (STS n.º 446/2012, de 5 de junio).

10. ACCESO DE LAS PARTES A LAS GRABACIONES

10.1 **Derecho de las partes a acceder a las grabaciones**

El derecho de los afectados por una medida de interceptación de sus comunicaciones a conocer que se ha producido la intervención y las concretas comunicaciones intervenidas ha venido siendo reconocido por la jurisprudencia del TEDH. La STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso Klass y otros contra Alemania señalaba ya que la notificación de la interceptación de las comunicaciones, una vez concluida, está indisolublemente vinculada a la de la efectividad de los recursos judiciales y, por tanto, a la existencia de garantías efectivas contra el abuso de los poderes públicos. Como fundamento y finalidad de este derecho pueden señalarse, además del derecho del afectado a conocer el volumen de información que el Estado dispone sobre él, posibilitar que pueda ejercitar sus derechos (como son los de pedir la destrucción de los registros o ejercitar acciones penales por la intromisión, por

ejemplo) y, sobre todo, ejercer su derecho de defensa cuando tales comunicaciones vayan a ser utilizadas contra él en un proceso penal.

El reconocimiento de este derecho se ha incluido en el art. 588 ter i LECrim, que comprende, tanto el derecho de las partes a obtener copias de las grabaciones y de las transcripciones salvo de aquellas que afecten a la vida íntima de las personas , como el derecho de los terceros, ajenos al proceso, cuyas comunicaciones hayan resultado intervenidas, a conocer la intervención y, eventualmente, obtener copias de las mismas. Las copias que las partes personadas podrán obtener serán tanto de las grabaciones como de sus transcripciones lo que, en la práctica, supondrá darles acceso a las diversas piezas separadas que se hayan podido formar para la tramitación de la medida de investigación. La falta de notificación de la interceptación a las partes, como ya señalaba la Circular 1/2013, privaría a estas de obtener la tutela de sus derechos fundamentales (ATS de 18 de junio de 1992).

El momento que marca la entrega es doble: expiración de la vigencia de la medida y alzamiento del secreto.

La Ley establece, igualmente, la obligación del Juez, previa a la entrega de copias a las partes, de llevar a cabo un filtro de las comunicaciones intervenidas. Dice el precepto, de manera poco precisa, que el Juez deberá excluir de las copias que entregue los datos referidos a aspectos de la vida íntima de las personas. En realidad, buena parte del contenido de lo grabado afectará, en mayor o menor medida, a la intimidad de los afectados; el precepto deberá interpretarse, por lo tanto, en el sentido de que el Juez excluya de las copias aquellas grabaciones que, afectando a la intimidad de los investigados, no resulten necesarias a los fines del procedimiento. En consecuencia, las copias a entregar deberán limitarse, únicamente, a aquellas comunicaciones que pudieran tener relevancia para el procedimiento, preservando el resto de la intimidad del afectado del conocimiento ajeno. Esa labor judicial de escrutinio que impone el respeto al derecho fundamental de los afectados por la medida deberá estar guiada por los mismos principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que presiden la propia medida; la concurrencia y valoración de estos principios deberá reflejarse en la resolución judicial que se dicte, exponiendo en ella, en su caso, las comunicaciones intervenidas que se excluyen de las copias y el fundamento de la exclusión.

A pesar de la imprecisión del precepto, las copias que no deberán ser entregadas por afectar a la vida íntima de las personas serán tanto de las grabaciones como de las transcripciones. Cualquier otra interpretación conduciría a la ineficacia del fin pretendido, preservar el

núcleo más íntimo del investigado. Además, deberán excluirse también de las copias las comunicaciones entre el investigado y su letrado que pudieran haber sido interceptadas, en los términos previstos en el art. 118.4 LECrim.

La decisión del Juez acerca de las comunicaciones que se excluyan de las copias entregadas a las partes puede ser revisada a petición de éstas. Para ello, concederá el Juez un plazo acorde con el volumen de las comunicaciones intervenidas a fin de que las partes puedan examinar las grabaciones, solicitando a continuación las inclusiones que consideren procedentes. Aunque el precepto guarda silencio, deberá entenderse, igualmente, que las partes podrán solicitar también la exclusión de pasajes que hayan sido incluidos en la copia de las transcripciones que, sin aportar nada al procedimiento, afecten a su vida íntima. Este trámite, a diferencia de lo que propugnaban algunas soluciones jurisprudenciales y doctrinales, así como el art. 287.1 del Anteproyecto LECrim de 2011, se desarrollará por escrito y no mediante comparecencia ante el Juez. Concluye el precepto señalando que *el juez de instrucción, oídas o examinadas por sí esas comunicaciones, decidirá sobre su exclusión o incorporación a la causa.*

Así pues, podrán existir dos resoluciones judiciales razonando las exclusiones; una primera en la que el Juez decida no incluir en las copias determinados pasajes de las grabaciones por afectar a la vida íntima de las personas (art. 588 ter i.1) y, eventualmente, una segunda en la que el Juez admita o rechace la solicitud de inclusión o exclusión que le dirijan las partes (art. 588 ter i.2). Existiendo en la Ley un trámite para que las partes puedan solicitar inclusiones o exclusiones, deberá entenderse que no cabrá recurso contra la primera de estas resoluciones judiciales con fundamento, precisamente, en la necesidad de incluir o excluir determinadas grabaciones en las transcripciones. El trámite correcto será solicitar la inclusión o exclusión, procediendo el recurso, esta vez sí, contra el auto que desestime la solicitud.

Por último, merece destacarse que el precepto no impone al Juzgado la obligación de transcribir, sino que se refiere a la entrega de copia de las transcripciones que, conforme al art. 588 ter f, hubieran sido puestas a disposición del Juzgado por la Policía Judicial con el fin de posibilitar el control de la medida. En consecuencia, las partes no pueden pedir que sea el Juzgado quien realice una determinada transcripción, puesto que esa es una tarea policial. Lo que sí pueden hacer es discrepar de la transcripción realizada por la Policía, solicitando del Juzgado que, si no se hubiera hecho ya, se proceda al cotejo

de las transcripciones con los soportes originales, labor que se llevará a cabo por el Letrado de la Administración de Justicia.

10.2 Derecho de terceros afectados de conocer la intervención de sus comunicaciones

El apartado tercero del art. 588 ter i impone la notificación de la intervención de sus comunicaciones a terceros que, no siendo parte en el procedimiento, hayan sido grabados en algún momento. Se incluyen aquí, también, los investigados que no hayan finalmente adquirido la condición de parte procesal y aquellos otros respecto de los cuales se haya sobreseído el procedimiento. En este caso, el precepto únicamente impone la obligación de informarles de la intervención de sus comunicaciones y de las concretas comunicaciones en las que hayan participado, pero no de entregarles copia, que, en su caso, requerirá, además de la solicitud del interesado, de un nuevo juicio valorativo por parte del Juez, que deberá concluir que la entrega de las copias no afecta al derecho a la intimidad de otras personas ni resulta contrario a los fines del proceso. En consecuencia, si la entrega de copias de las grabaciones supone la entrega de pasajes que desvelan la intimidad de terceros afectados, estará justificada la denegación.

En estos casos, no obstante, establece el precepto diversos supuestos que permitirían excepcionar la medida. El primero de ellos, que la notificación resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado; la imposibilidad podrá venir derivada, por ejemplo, del desconocimiento de la identidad de las personas que participan en las conversaciones o de su ignorado paradero. Ante esta posibilidad, como regla general, no estará justificada la práctica de diligencias encaminadas a la identificación de tales interlocutores, al resultar ajena a los fines de la instrucción. Además, la identificación de alguien que no lo estaba, puede suponer una mayor intromisión en su intimidad, al poder relacionar la conversación grabada con una persona concreta.

La segunda excepción se dará en los casos en los que dicha notificación suponga un esfuerzo desproporcionado. Estos supuestos habrá que circunscribirlos a los casos en los que, existiendo numerosos investigados o habiendo durado varios meses la investigación, la tarea de individualizar las conversaciones de todos los afectados y proceder a su citación y notificación, así como a atender sus diversas demandas, suponga un esfuerzo que no esté al alcance racional de la capacidad del Juzgado.

El último de los motivos de excepción a la previsión legal se dará en los casos en los que la notificación de las intervenciones a terceros pueda perjudicar futuras investigaciones. Se incluirán aquí, por ejemplo, aquellas intervenciones de comunicaciones que no hayan culminado finalmente con una imputación, provocando un sobreseimiento provisional del procedimiento y que, por su propia naturaleza, podría volver a reabrirse e impulsarse la investigación ante la aparición de nuevos indicios (en este sentido, STS n.º 960/2008, de 26 de diciembre). En estos casos, la notificación de la medida a los investigados frustraría, con toda seguridad, esa eventual futura reapertura. En palabras de la STEDH de 6 de septiembre de 1978 (caso Klass contra Alemania), *una notificación ulterior a cada individuo afectado por una medida ulteriormente levantada podría comprometer el fin a largo plazo que motiva el origen de la vigilancia*. Igualmente podría pensarse en supuestos de terrorismo o criminalidad organizada, en los que la información obtenida con una interceptación de comunicaciones que posteriormente no culminara en una acusación sirve en numerosas ocasiones para el desarrollo de nuevas investigaciones que, de ser alertados los investigados, quedarían frustradas.

La expresa previsión del artículo que se analiza permitirá omitir la notificación a terceros sin necesidad de mantener el secreto de las actuaciones que, como es sabido, tiene un alcance limitado a las propias partes y no a terceros. En cuanto a la duración del periodo durante el cual podrá mantenerse el silencio sobre la interceptación de las comunicaciones, no dice nada el precepto, a diferencia de lo que preveía el art. 286 del Anteproyecto de LECrim de 2011, que señalaba expresamente, como límite máximo, la duración del propio procedimiento en el que se hubiera adoptado la medida. En consecuencia, el único límite temporal al que ahora aparece sujeta la previsión será la subsistencia de la causa que motivó la excepción de notificación. Por lo tanto, podrá mantenerse esta situación mientras dure la situación de imposibilidad, desproporción del esfuerzo o perjuicio para futuras investigaciones.

Para concluir, es preciso señalar que el incumplimiento de la obligación de notificar la interceptación de sus comunicaciones a los terceros afectados no perjudicará en nada a la validez de la medida. Únicamente podrían verse afectados los derechos del tercero que, por otra parte, dispone del cauce previsto con carácter general en el art. 240 LOPJ para obtener acceso a aquellas partes de un procedimiento que pudieran afectarle. En cualquier caso y con el fin de cumplir adecuadamente la previsión legal, deberá exigirse en todos los procedimientos, una vez concluida la práctica de la medida de inter-

ceptación de las comunicaciones, una resolución judicial que acuerde la comunicación a terceros o justifique la exclusión en el caso concreto, resolución esta que bien pudiera ser la que acuerde el cese de la medida.

11. INCORPORACIÓN AL PROCESO DE DATOS DE TRÁFICO O IDENTIFICACIÓN

11.1 **Regulación legal**

El Capítulo V, del Título VIII, del Libro II, consagrado a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, concluye con dos secciones, que comprenden cuatro artículos (588 ter j, a 588 ter m); el art. 588 ter j regula la incorporación al proceso de datos de tráfico o asociados, que requerirá siempre autorización judicial y los arts. 588 ter k al 588 ter m, abordan el acceso a determinados datos de identificación de usuarios o dispositivos, que no requiere autorización judicial.

A la hora de determinar qué datos aparecen vinculados a procesos de comunicación y cuáles no, suele distinguirse entre datos de naturaleza dinámica y los de naturaleza estática. Los primeros son los que se generan durante un proceso de comunicación, mientras que los segundos aparecen almacenados en las bases de datos de los prestadores de servicios de comunicación para posibilitar esas comunicaciones, pero no se generan como consecuencia de una comunicación concreta. A esta misma conclusión conduce la definición que, sobre los datos de tráfico, ofrece el art. 1.d del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, que señala que por datos sobre el tráfico «se entenderá cualesquiera datos informáticos relativos a una comunicación por medio de un sistema informático, generados por un sistema informático como elemento de la cadena de comunicación, que indiquen el origen, destino, ruta, hora, fecha, tamaño y duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente».

El debate en cuanto a la necesidad de autorización judicial, sin embargo, ya no está en la determinación de qué datos afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. A la vista de la nueva regulación de la LECrim pueden ahora distinguirse dos categorías de datos: los vinculados a un proceso de comunicación, cuya incorporación al proceso se regirá por lo previsto en el art. 588 ter j (excepción hecha de la dirección IP en los casos que prevé el art. 588 ter k) y el resto de los datos de tráfico, no vinculados a procesos de

comunicación, entre los que el legislador ha destacado, en los arts. 588 ter l y m, la numeración IMSI e IMEI y los datos de identificación del titular de números telefónicos o los números que corresponden a un titular.

Resulta necesario precisar también que, si bien la incorporación al proceso de datos de tráfico o asociados ya aparece prevista como un posible contenido de la interceptación de las comunicaciones en el art. 588 ter b, la regulación que aquí se comprende será aplicable a los supuestos en los que estos datos se incorporen al proceso independientemente de la interceptación del contenido de una comunicación, bien porque ésta ya hubiere concluido, bien porque no hubiere llegado a existir (en los casos de llamadas frustradas) o bien porque se considere suficiente a los fines de la investigación con los datos de tráfico, sin necesidad de acceder al contenido de la comunicación. Se trata de la incorporación al proceso de datos de tráfico o asociados que hayan sido almacenados o conservados y no intervenidos a tiempo real.

11.2 Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados

Existen determinados datos electrónicos que se generan como consecuencia de una comunicación y cuya incorporación a un procedimiento puede resultar decisiva para la investigación de ciertos comportamientos delictivos. A ellos se refiere el art. 588 ter j, exigiendo autorización judicial para ello. Dentro de estos datos es posible distinguir entre los conservados por propia iniciativa, motivos comerciales o de otra índole, por cualquier prestador de servicios de Internet y aquellos cuya conservación impone la legislación a los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones. La delimitación e identificación de estos últimos, así como el establecimiento del deber de conservarlos, aparece regulado en el art. 3 de la Ley 25/2007 y en el art. 39 LGT. En particular, el art. 3 de la Ley 25/2007, enumera los datos respecto de los que establece el deber de conservación, distinguiendo seis categorías:

a) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación.

b) Datos necesarios para identificar el destino de una comunicación.

c) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación.

d) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación.

e) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera ser el equipo de comunicación.

f) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil.

El art. 39 LGT, por su parte, incluye, entre otros, la identidad e identificación de los comunicantes, su domicilio, correo electrónico o geolocalización en el momento de la comunicación.

La exigencia de autorización judicial para la incorporación de estos datos al proceso mantiene el sistema instaurado por la Ley 25/2007 y, además, se adecúa a la doctrina sentada por las sentencias del TJUE de 8 de abril de 2014 y 21 de diciembre de 2016 sobre la Directiva 2006/24/CE, que abogaban por el control judicial de dicha cesión a fin de garantizar adecuadamente los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos. Ahora bien, no todos los datos que se incluyen en el art. 3 de la Ley 25/2007 y 39 LGT aparecen vinculados a un proceso de comunicación y, en consecuencia, sujetos al régimen del art. 588 ter j, sino que también se incluyen otros datos que, si bien resultan necesarios para el establecimiento de una comunicación, no se vinculan a comunicaciones concretas. Como antes se adelantaba, el legislador ha optado por precisar alguno de ellos en los artículos siguientes de la LECrim, dispensándolos de la autorización judicial. A contrario, para recabar datos incluidos en el art. 3 de la Ley 25/2007 se precisará autorización judicial, a excepción de los expresamente dispensados por la LECrim.

El primer problema que cabe plantearse en relación con la incorporación al proceso de estos datos es el de si únicamente resultará posible cuando se trate de alguno de los delitos que determina el art. 588 ter a o, por el contrario, esa delimitación objetiva solo es predicable de la interceptación de la comunicación en sentido estricto, pero no de la incorporación al proceso de los datos. El análisis de los precedentes legislativos y del proceso de gestación de la LO 1/2015 conduce a inclinarse por la segunda postura. Efectivamente, el Anteproyecto de la Ley de reforma limitaba expresamente la posibilidad de incorporación de los datos al proceso a los delitos para los que se autorizaba la medida de intervención telefónica. Esta previsión fue objeto de críticas en el informe del Consejo Fiscal, que ponía de relieve que la incorporación de los datos al proceso supone una medida mucho menos invasiva que la interceptación de las comunicaciones. La consecuencia final ha sido la eliminación del art. 588 ter j de toda referencia expresa al catálogo de delitos para los que se permite la

interceptación de comunicaciones, por lo que la previsión debe interpretarse en un sentido más amplio.

El art. 588 ter j se limita a establecer la necesidad de autorización judicial para incorporar estos datos al proceso, no de precisar quiénes son los sujetos obligados a la conservación de los datos o a atender el requerimiento judicial. Ello, no obstante, hace extensiva su previsión, no solo a los datos conservados por los prestadores de servicios o personas obligadas por la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas (los referidos en la Ley 25/2007), sino también, a los conservados por cualquier otra persona o entidad que pueda poseer estos datos por motivos comerciales o de otra índole. Se amplía, de esta forma, el ámbito de los datos que es posible incorporar al procedimiento, más allá de los términos previstos en el referido art. 3 de la Ley 25/2007, a cualesquiera otros datos que aparezcan vinculados a un proceso de comunicación. Se incluirían aquí, por ejemplo, los *log* o registros que el administrador de cualquier página web pudiera tener acerca de concretas comunicaciones que se hayan podido desarrollar a través de la misma (identificación de los comunicantes, fecha y hora de la comunicación, contenido de la comunicación, etc.)

El apartado segundo del precepto se encarga de recordar que la petición de estos datos por el Juez deberá precisar concretamente qué datos requiere y las razones que justifican la petición. Como ya se indicaba al analizar el art. 588 ter b, vuelve la LECrim a incidir en este extremo con el propósito de poner fin a la práctica consistente en la petición generalizada e indiscriminada de todos los datos de tráfico de los que pudiera disponer el prestador de servicios. Será necesario, por tanto, una resolución judicial que justifique, conforme a los principios rectores y, entre ellos, especialmente, el principio de necesidad, la procedencia de la incorporación de tales datos al procedimiento.

11.3 **Identificación mediante número IP**

El art. 588 ter k regula la forma de proceder en los casos en los que se quiere identificar la persona que se encuentra detrás de una comunicación mantenida a través de Internet que, con carácter general, será el método que se siga para investigar muchos de los delitos cometidos a través de este medio.

El punto de partida, en estos casos, va a ser siempre la determinación de la dirección IP a través de la cual se haya producido la comunicación telemática objeto de investigación y aquí pueden plantearse

dos posibilidades: que para la determinación de la dirección IP haya que solicitar el dato a un prestador de servicios de comunicación obligado a su conservación por la Ley 25/2007 o que los investigadores hayan podido obtener la dirección IP sin necesidad de recurrir al prestador de servicios.

En el primer caso, la petición del dato deberá acomodarse a las previsiones del art. 588 ter j, al tratarse de un dato vinculado a un proceso de comunicación. Por lo tanto, sería necesaria autorización judicial. El segundo caso, cuando los investigadores hayan podido obtener la dirección IP sin necesidad de recurrir al prestador de servicios, es el que daría lugar a la aplicación del régimen que contiene el art. 588 ter k.

En este último caso, si la Policía Judicial puede determinar una dirección IP a través de la cual se estuviera cometiendo un delito careciendo de información acerca de la identificación y localización del equipo o dispositivo que la estuviera utilizando o de la identidad del usuario del mismo, deberá recabar autorización judicial para obtener de los sujetos obligados, conforme al art. 588 ter e, esos datos de identificación y localización. En realidad, lo que prescribe el precepto es que la Policía Judicial no necesita autorización judicial para determinar la dirección IP si puede hacerlo sin recurrir al operador de comunicaciones electrónicas obligado por la Ley 25/2007 (obteniéndola directamente de Internet, si fuere posible); para lo que sí la necesitará será para relacionar esa dirección IP con un equipo o dispositivo concreto y, en último término, con la persona usuaria del mismo. El fundamento de esta previsión se encuentra en que la dirección IP, por sí sola, no identifica a persona alguna. Su operatividad se pone de manifiesto, únicamente, cuando se interrelaciona esa dirección IP con ciertos datos de identidad conservados por las operadoras de comunicaciones. Es decir, la dirección IP no identifica, pero permite identificar; por lo tanto, su obtención no resultaría extraña a las labores policiales que regula el art. 22.2 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (vigente conforme a la disposición transitoria de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*), que permite la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, pero la identificación final del usuario mediante el cruce de ese dato con los conservados por imposición de la Ley 25/2007, sí precisará de esa autorización judicial.

Ciertamente, esta previsión no hace más que incorporar al articulado de la LECrim la doctrina jurisprudencial que había venido siendo establecida por el Tribunal Supremo en los últimos años y que sintetizaba de manera muy precisa la Circular 1/2013 cuando señalaba que «el Tribunal Supremo considera que estos datos *–la dirección IP–* no se encuentran protegidos ni por el art. 18.1 CE, ni por el art. 18.3 CE (SSTS n.º 292/2008, de 28 de mayo; y 776/2008, de 18 de noviembre). Tras la averiguación del IP, las subsiguientes actuaciones de identificación y localización de quién sea la persona que tiene asignado ese IP se deben llevar a cabo bajo control judicial. No obstante, debe tenerse presente una matización: la jurisprudencia distingue por un lado los casos de rastreo policial del espacio público y por otro lado los supuestos en los que para acceder a una información sobre IP es necesario oficiar a una operadora. En este último supuesto, es necesario obtener autorización judicial conforme a las previsiones de la Ley 25/2007 (SSTS n.º 292/2008, de 28 de mayo, 236/2008, de 9 de mayo, n.º 680/2010, de 14 de julio)».

Conviene precisar que la identificación de los equipos o de la persona que estuviera detrás de los mismos utilizando la dirección IP captada por la Policía Judicial, la acordará el Juez conforme a lo dispuesto en el art. 588 ter j y, por lo tanto, no solo será posible en relación con los delitos incluidos en el art. 588 ter a. Así se desprende, también, de la redacción definitiva de la Ley 13/2015 que, frente a la previsión específica en el Anteproyecto de ley de que se tratara de alguno de los delitos en los que era posible la interceptación de comunicaciones, suprimió esta previsión en el texto definitivo, ante la sugerencia en este sentido del informe del Consejo Fiscal.

11.4 **Identificación de terminales mediante captación de códigos**

El art. 588 ter l regula un supuesto íntimamente relacionado con el que se acaba de exponer, tanto en su fundamento, como en el tratamiento jurisprudencial dispensado al mismo. El precepto ha incorporado al texto legal una consolidada doctrina jurisprudencial nacida para dar respuesta a una práctica habitual de la Policía Judicial que tiene por finalidad la identificación de líneas telefónicas cuyas comunicaciones se pretende intervenir. Cuando en el desarrollo de una investigación fuera necesario intervenir las comunicaciones telefónicas de una persona cuyo número de abonado se desconozca, uno de los procedimientos utilizados para su determinación consiste en el empleo de diferentes medios técnicos que permiten captar los códigos

de identificación o etiquetas técnicas del teléfono que lleve consigo o de alguno de sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI. Con estos datos y previa consulta con la correspondiente operadora telefónica, es posible identificar la línea telefónica que utiliza el investigado (su número comercial y titularidad, por ejemplo) y, en definitiva, proceder a su interceptación.

En este proceso, al igual que ocurría con la dirección IP, pueden distinguirse dos momentos; uno, cuando se recogen los datos técnicos de identificación por medio del escáner y, otro, cuando esos datos técnicos, después de ser cruzados con los conservados por las operadoras de telefonía, permiten identificar una línea telefónica y el resto de los datos que ello conlleva. Pues bien, nuevamente aquí, el precepto, lo que realmente regula, es la posibilidad de que la Policía Judicial pueda obtener los datos técnicos por medio del escáner sin necesidad de recabar previamente autorización judicial. Su fundamento es el mismo que antes se exponía: esos datos técnicos –fundamentalmente el IMSI y el IMEI–, no permiten la identificación de persona alguna. Solo el trámite posterior con la operadora será lo que posibilite esa identificación y de ahí que la autorización judicial sea necesaria para el segundo momento del proceso, pero no para el primero.

Esta solución, como se adelantaba, se encontraba ya plenamente consolidada en nuestra doctrina jurisprudencial desde la STS n.º 249/2008, de 20 de mayo, señalando la Circular 1/2013: «El TS tiene declarada la legitimidad de que sea la propia Policía la que los obtenga –*los datos técnicos, concretamente, el IMSI y el IMEI*– por sí misma y por sus medios técnicos en la medida que con ellos se desconoce incluso el número telefónico concernido, y las llamadas que pudieran recibirse y efectuarse, y, por supuesto se desconoce igualmente las conversaciones (SSTS n.º 1115/2011, de 17 de noviembre, 79/2011, de 15 de febrero; 249/2008, de 20 de mayo; 776/2008, de 18 de noviembre). Sin embargo, no puede la Policía solicitar tal información de las operadoras», recordando más adelante el contenido de la STS 249/2008, cuando señalaba que «así como la recogida o captación técnica del IMSI no necesita autorización judicial, sin embargo, la obtención de su plena funcionalidad, mediante la cesión de los datos que obran en los ficheros de la operadora, sí impondrá el control jurisdiccional de su procedencia».

El precepto aporta una novedad. La Policía Judicial deberá informar al Juez de que ha utilizado artificios técnicos para la obtención de los datos que le presente para posibilitar la intervención telefónica. Se trata de extender el control judicial a todo el proceso de interceptación, incluso a estas actuaciones previas, con la finalidad de garantizar

la transparencia y respeto a la Ley de toda la actuación. Ahora bien, el precepto exige que se informe de la utilización de artificios, pero no que se explique el funcionamiento concreto de estos, ni que se desvelen técnicas de investigación policial que, sin duda, podrían perjudicar futuras investigaciones. Únicamente en aquellos casos en los que pudieran suscitarse dudas razonables y fundadas acerca de la legalidad de los métodos o artificios utilizados sería exigible un mayor detalle en la justificación de la Policía Judicial. En cualquier caso, la falta de indicación de este extremo no tiene por qué afectar a la validez de la medida, siempre que no existan indicios de que la actuación policial ha sido ilegal, habiendo señalado la doctrina jurisprudencial que no puede presumirse que las actuaciones policiales «son ilegítimas e irregulares, vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario. Ello supondría la paradoja de que mientras que tratándose de los acusados ha de presumirse su inocencia, en tanto no se prueba su culpabilidad (art. 24.2 CE), a los Jueces y Tribunales, en el mismo marco procesal, ha de presumírseles una actuación contraria a la Constitución y a las Leyes, en tanto no se prueba que han actuado conforme a Derecho» (STS n.º 246/2014, de 2 de abril).

11.5 **Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad**

El art. 588 ter m regula ahora expresamente la incorporación al proceso de los datos necesarios para conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación que pudiera verse involucrado en una actividad delictiva o que estuviere utilizando una persona investigada. En estos casos, al tratarse de datos que no afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y con la finalidad de facilitar la operatividad y agilidad de las investigaciones, se permite que puedan ser directamente recabados por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial.

Es preciso, en primer lugar, establecer el alcance objetivo de esta previsión, tanto en relación con los delitos en cuya investigación resultaría aplicable, como en relación con los concretos datos que el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial puede recabar directamente sin necesidad de autorización judicial.

En cuanto al primer extremo, no cabe duda de que la obtención de los datos a que se refiere este precepto resulta completamente extraña a la interceptación de comunicaciones. Es más, la gran mayoría de los casos en los que el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial pudieran

hacer uso de esta facultad podrían no tener relación, ni siquiera, con la preparación de una ulterior intervención de comunicaciones. En consecuencia, esta facultad no debe entenderse circunscrita a los supuestos de interceptación de comunicaciones que contempla el art. 588 ter a. Serán las disposiciones generales del art. 588 bis a las que deberán presidir la adopción de esta medida y, entre ellas, especialmente, y por lo que a la determinación de las modalidades delictivas a las que resulta aplicable se refiere, el principio de proporcionalidad. En particular, la STJUE de 2 de octubre de 2018 (asunto C-207/16) ha proclamado que, si bien la obtención de estos datos constituye una injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos, no reviste la gravedad suficiente como para limitarla a la lucha contra la delincuencia grave, estando justificada «por el objetivo de prevenir, investigar, descubrir y perseguir delitos en general».

En cuanto a los concretos datos que pueden ser recabados directamente por el Ministerio Fiscal o por la Policía Judicial, la previsión no se agota, simplemente, en la obtención de la titularidad de un número de teléfono o, en sentido inverso, en la obtención del concreto número telefónico que utilice una persona, sino que debe entenderse aquí incluida cualquier petición de datos encaminada a esa identificación del titular o del dispositivo de comunicación, siempre que no se trate de datos vinculados a procesos de comunicación.

Se incluirían aquí, por ejemplo, los supuestos de solicitud del IMSI que aparece asociado a un determinado dispositivo electrónico, con el fin de determinar quién es el usuario de ese dispositivo electrónico. Este supuesto se ha venido planteando con cierta frecuencia en los casos de sustracción de teléfonos móviles con el fin de identificar a la persona que lo tenía en su poder mediante la identificación del IMSI de la tarjeta SIM que estaba siendo utilizada por el usuario del teléfono. El IMSI, en estos casos, no puede ser considerado como un dato de tráfico y, por lo tanto, vinculado a un proceso de comunicación, pues no se genera como consecuencia de una comunicación concreta, sino que se trata, en palabras de la STS n.º 249/2008, de 20 de mayo, de un código de identificación de cada dispositivo de telefonía móvil que sirve para posibilitar esa identificación a través de las redes GSM y UMTS; en consecuencia, puede fácilmente encuadrarse en el concepto de «dato identificativo de un medio de comunicación», que utiliza el art. 588 ter m.

Para concluir y en cuanto a la delimitación subjetiva de la previsión, debe hacerse referencia a los posibles destinatarios de la solicitud del Ministerio Fiscal o la Policía Judicial. El precepto abarca un amplio ámbito de aplicación, ya que se refiere a cualquier medio de

comunicación y a cualquier dato que pueda facilitar el conocimiento de la titularidad del medio o, en sentido inverso, la identificación del medio de comunicación de un titular ya conocido. Precisamente por eso, no limita el posible destinatario de la solicitud a los operadores obligados por la Ley 25/2007, sino que, por el contrario, se refiere de manera genérica a *los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información.*

12. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular condensa la doctrina de la Fiscalía General del Estado en las materias que aborda, por lo que debe entenderse que quedan sin efecto, en todo aquello que se oponga a lo que en ella se contiene, las previsiones contenidas en otros documentos sobre esta misma materia, como la Circular 1/1999 de 29 de diciembre, *sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de los procesos penales* y la Circular 1/2013, *sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas* (con la modificación incluida en la conclusión 7.1 hecha en la comunicación del FGE de 21 de octubre de 2014), sin perjuicio de que sus argumentos puedan ser de interés y complementarios a los que figuran en la presente Circular.

Igualmente, conserva plenamente su vigencia la Instrucción 2/2017, *sobre procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal.*

Finalmente, la nueva regulación que se contiene ahora en la LECrim y la interpretación de la misma que se realiza en el presente documento sirven para dar respuesta actualizada al problema que se planteaba en la Consulta n.º 1/1999 de 22 de enero, *sobre tratamiento automatizado de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones*, que habrá que entender dejada sin efecto.

13. CONCLUSIONES

1.ª La regulación contenida en los arts. 588 ter a, a 588 ter m será únicamente aplicable a la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas que se puedan acordar en causas penales reguladas por la LECrim y que pudieran limitar los derechos a la intimidad,

la inviolabilidad domiciliaria, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos frente al uso de la informática.

2.ª La investigación de alguno de los delitos previstos en el art. 588 ter a no resultará suficiente para culminar las exigencias del principio de proporcionalidad en las medidas de interceptación de comunicaciones telefónicas o telemáticas, sino que será preciso, además, justificar en la resolución que la acuerde que la medida resulta proporcionada en atención a la trascendencia social y ámbito tecnológico de producción del delito investigado, intensidad de los indicios existentes y relevancia del resultado perseguido.

3.ª Las resoluciones que acuerden la interceptación de comunicaciones telefónicas o telemáticas deberán precisar expresamente si la medida se extiende solo al contenido de la comunicación o incluye también algún dato de tráfico o asociado o algún dato producido con independencia de la comunicación, fundamentando conforme a los principios rectores establecidos en la Ley la procedencia de incluir cada uno de esos datos.

4.ª Podrán intervenirse las comunicaciones que el investigado mantenga desde terminales o medios de comunicación ajenos, así como las que mantengan terceras personas ajenas al investigado y de las que este se sirva o que con él colaboren. En estos casos, sin embargo, deberá reforzarse especialmente la fundamentación de la idoneidad, proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad de la medida, aportando indicios de la relación del investigado con el terminal o medio de comunicación utilizado o con su titular, su aprovechamiento para la comisión del delito y la relevancia de la medida para la investigación en el caso concreto.

5.ª La intervención de los terminales o medios de comunicación de la víctima podrá acordarse tanto con su consentimiento como sin él. Esta medida solo podrá adoptarse con la finalidad de investigar infracciones penales en las que se acredite un previsible grave riesgo para la vida o integridad de la víctima y con la observancia del resto de las exigencias que se establecen con carácter general para la interceptación de comunicaciones.

6.ª Tendrán obligación de prestar la asistencia y colaboración necesaria para llevar a cabo las intervenciones de comunicaciones que se acuerden así como de guardar secreto acerca de las actividades requeridas, no solo los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de acceso a redes de telecomunicaciones, sino también los prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier otro modo contribuya a facilitar las comuni-

caciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual.

7.ª En el caso de los prestadores de servicios de la sociedad de la información deberá entenderse que quedan sujetos a las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico español cuando se encuentren establecidos en territorio español, conforme a los criterios establecidos en el art. 2 LSSICE.

8.ª El control judicial de la interceptación de las comunicaciones forma parte del derecho fundamental, por lo que deberá asegurarse el efectivo seguimiento de la medida por parte del Juez que la haya acordado mediante la información que la Policía Judicial deberá remitirle en los periodos que hubieran sido fijados en la resolución judicial habilitante.

9.ª La transcripción de los pasajes de interés que la Policía Judicial habrá de remitir al Juez en formato digital podrán ser literales o en extracto. Será necesario su cotejo con las grabaciones originales únicamente en los supuestos en los que las transcripciones vayan a ser utilizadas como prueba en el juicio.

10.ª Cuando la interceptación de las comunicaciones se lleve a cabo a través de ordenadores centrales deberá asegurarse la autenticidad e integridad de las copias en formato digital que se aporten al procedimiento mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración fiable. En los demás casos deberán extremarse las cautelas para garantizar la autenticidad e integridad de los soportes digitales que se aporten al procedimiento.

11.ª La duración del plazo inicial de una medida de interceptación de las comunicaciones, así como de sus prórrogas, deberá estar justificada por la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de esa duración, debiendo reflejarse así en la resolución judicial por la que se acuerde la medida o su prórroga. El cómputo del plazo total de duración se hará en relación con cada investigado cuyos derechos se vean limitados y no en relación con cada medio de comunicación intervenido o en relación con la duración total del procedimiento.

12.ª Cesada la medida, el Juez deberá entregar a las partes copia de la totalidad de las grabaciones y de las transcripciones. No obstante, podrá omitir la entrega de aquellas que, no siendo relevantes para el procedimiento, pudieran afectar a la vida íntima de las personas, debiendo razonar la exclusión conforme a los mismos principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que presiden la medida.

13.ª Quienes no siendo parte en el procedimiento se vieran afectados por la medida deberán ser informados de la misma a su cese,

pudiendo obtener la entrega de copias de las grabaciones únicamente en aquellos casos en los que no resulte afectada la intimidad de terceros.

14.ª Las excepciones a la entrega de copias a terceros afectados por la medida subsistirán mientras siga existiendo la causa que las motivó, y ello, aunque haya concluido el procedimiento y sin necesidad de acordar el secreto de las actuaciones.

15.ª Los datos vinculados a un proceso de comunicación que requieren autorización judicial para su incorporación al proceso según el art. 588 ter j, serán todos los datos a los que se refiere la Ley 25/2007 en su art. 3. La LECrim excluye expresamente de la autorización judicial los casos comprendidos en los arts. 588 ter k a 588 ter m.

La incorporación al procedimiento de datos, tanto los vinculados como los no vinculados a un proceso de comunicación, podrá acordarse en relación con cualquier comportamiento delictivo, siempre que la medida aparezca justificada por la ponderación de los principios rectores en el caso concreto.

16.ª La Policía Judicial no necesita autorización judicial para obtener la dirección IP correspondiente a cualquier comunicación telemática, salvo en los casos en los que recabe este dato de operadores de comunicaciones obligados por la Ley 25/2007. Sí se requiere autorización judicial, sin embargo, para relacionar esa dirección IP con un equipo o dispositivo concreto y, en último término, con la persona usuaria del mismo.

17.ª La Policía Judicial no necesita autorización judicial para obtener, a través de artificios técnicos, los códigos de identificación, tales como el IMSI o IMEI, de cualquier dispositivo de comunicación telefónica. Sí será necesaria autorización judicial cuando dichos códigos de identificación fueran recabados de los operadores de comunicaciones obligados por la Ley 25/2007 y, en cualquier caso, para relacionar dichos códigos con un equipo o dispositivo de comunicación concreto y, en último término, con la persona usuaria del mismo.

18.ª La facultad del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial de obtener directamente, sin autorización judicial, la titularidad de cualquier medio de comunicación o, en sentido inverso, la identificación del medio de comunicación que utilice una persona determinada se extiende a cualquier dato que facilite esa identificación sin estar vinculado a un proceso de comunicación. Esta facultad podrá ejercitarse en relación con cualquier clase de comportamiento delictivo, siempre que los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad lo justifiquen.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

CIRCULAR 3/2019, SOBRE CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

1. Introducción. 2. Alcance de la medida. 3. Ámbito objetivo de aplicación. 4. Presupuestos. 5. Contenido de la resolución judicial. 6. Control de la medida. 7. Duración y cese de la medida. 8. Otras consideraciones derivadas de la aplicación de las disposiciones generales. 8.1 Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. 8.2 Destrucción de registros. 8.3 Acceso de las partes a las grabaciones. 8.4 Comunicaciones entre abogado y cliente y agente encubierto. 9. Cláusula de vigencia. 10. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La técnica de investigación consistente en grabar a través de micrófonos ambientales ha sido empleada en ocasiones en los últimos años, sobre todo, en el caso de investigaciones especialmente complejas. La utilización de esta forma de investigación se venía considerando como una modalidad de intervención de las comunicaciones amparada por el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), únicamente sujeta a la correspondiente autorización judicial debidamente motivada (en este sentido, SSTS n.º 173/98, de 10 de febrero; 354/2003, de 13 de marzo; 419/2013, de 14 de mayo; 793/2013, de 28 de octubre). Así lo asumió, también, la Circular 1/2013, *sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas* que, no obstante reconocer que la medida carecía de regulación específica en nuestra LECrim, propugnaba su utilización restringida a los supuestos en los *que sea imprescindible la diligencia por carecerse de otras posibilidades cuando además los hechos que motivan las pesquisas sean graves*.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) vino admitiendo la utilización de esta forma de investigación, no sin dejar de advertir que la captación secreta de conversaciones o imágenes por medio de aparatos de grabación de audio

y vídeo entraba en el campo de aplicación del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) (SSTEDH de 12 de mayo de 2000, caso Khan contra Reino Unido; 25 de septiembre de 2001,caso P.G y J.H. contra Reino Unido; 5 de noviembre de 2002, caso Allan contra Reino Unido; 27 de abril de 2004, caso Doerga contra Holanda y 20 de diciembre de 2005, caso Wisse contra Francia). Este encuadramiento sistemático en el art. 8 se traducía en la consideración de que, una medida de investigación como esta, que supone una grave intromisión en la vida privada, debería siempre resultar amparada por una Ley dotada de una especial precisión que estableciera reglas claras y detalladas sobre cuándo y bajo qué circunstancias podría adoptarse (STEDH de 31 de mayo de 2005, caso Vetter contra Francia).

Esta situación –la falta de regulación específica de la medida que ponía de manifiesto la Circular 1/2013 y la afectación del art. 8 CEDH–, fue la que vino a constituir el fundamento de la STC n.º 145/2014, de 22 de septiembre, que declaró la nulidad de las grabaciones obtenidas mediante la colocación de unos micrófonos en una celda de una comisaría por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones y que constituye el antecedente inmediato y directo de la regulación contenida en los arts. 588 quater a, a 588 quater e LECrim.

Efectivamente, la necesidad de otorgar cobertura legal a esta diligencia de investigación, cuyo uso se había venido incrementando de manera notable en los últimos años, constituyó una de las circunstancias que contribuyeron de manera decisiva a impulsar la reforma de la LECrim que se hizo efectiva con la LO 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.*

La reforma ha introducido en la LECrim un Capítulo VI, dentro del Título VIII del Libro II que, a lo largo de cinco artículos, establece la cobertura legal necesaria para que el empleo de esta técnica de investigación pueda desarrollarse con pleno respeto a las exigencias del TEDH. Su adopción, según el preámbulo de la LO 13/2015, descansa en dos ideas clave: «La primera, la exigencia de que sea el juez de instrucción el que legitime el acto de injerencia; la segunda, la necesidad de que los principios rectores de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad actúen como elementos de justificación de la medida». El alcance de estos principios, además de otras previsiones de carácter general aplicables a todas las medidas de investigación tecnológica, aparece regulado en el Capítulo IV del mismo Título, que ha sido objeto de análisis en la Circu-

lar 1/2019 que, como en la misma se indicaba, resultará de aplicación general a todas las medidas de investigación tecnológica y, por ello, a la que aquí se analiza.

2. ALCANCE DE LA MEDIDA

La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos puede llegar a limitar diversos derechos fundamentales. Es cierto que existe discrepancia doctrinal acerca de si las comunicaciones directas resultan amparadas por el art. 18.3 de la Constitución Española (en adelante, CE) (secreto de las comunicaciones) o por el art. 18.1 CE (intimidad); sin embargo, el legislador confiere a esta regulación la protección propia del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, de naturaleza formal –se protege toda comunicación, con independencia de lo comunicado– frente a la naturaleza material del derecho a la intimidad –únicamente se protege el núcleo más reservado de cada individuo–.

La circunstancia de que la regulación permita la grabación simultánea de imágenes y sonido compromete, igualmente, el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Además, el art. 588 quater a admite, incluso, la grabación de imagen y sonido en el interior del propio domicilio, con lo que resultará también comprometido el derecho a la inviolabilidad domiciliaria. A ello debe añadirse que, por su propia naturaleza, las grabaciones y filmaciones ambientales pueden afectar simultáneamente a varias personas, incluso del propio círculo familiar del investigado en el caso de que la medida se desarrolle en el interior del domicilio, por lo que la intromisión en el derecho a la intimidad a través de esta forma de investigación puede calificarse de particularmente intensa.

El alcance de la medida, en consecuencia, deberá ser especialmente considerado en la ponderación de los intereses en conflicto en el momento de su adopción, cobrando especial relevancia la justificación del principio de proporcionalidad, sobre todo, en las formas más graves e invasivas de aplicación de la medida. De esta manera, aunque los presupuestos para su adopción resultan coincidentes con los que se establecen para la interceptación de comunicaciones, las circunstancias concretas del caso y la extensión que se establezca para la medida deberán ser especialmente valoradas en el momento de su adopción a la luz de los principios rectores del art. 588 bis a.

Pero, además de los derechos fundamentales que pudieran resultar comprometidos por la utilización de la medida en determinadas cir-

cunstancias, el concreto contenido de lo captado o grabado puede también limitar derechos reconocidos constitucionalmente. Sería el caso de la captación o grabación de una conversación en la que el sospechoso de la comisión de un delito reconociera su participación en el mismo, en el que podrían resultar comprometidos los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra uno mismo, manifestaciones del genérico derecho de defensa (art. 24.2 CE).

Sobre este particular señalaba la Circular 1/2013: «Sin embargo, no sería lícita por contraria al derecho a no confesarse culpable, la utilización de un compañero de celda en connivencia con la policía para provocar la confesión y grabarla (SSTEDH de 12 de mayo de 2000, Khan contra Reino Unido, y 25 de septiembre de 2001, P. G. y J. H. contra Reino Unido). En este sentido, la STS n.º 178/1996, de 1 de marzo, rechaza la validez de una grabación obtenida por uno de los coacusados de manera provocada y con la exclusiva intención de presentarla como prueba en las diligencias en curso y sin estar revestida de las garantías que aporta la intervención del Juez y del Secretario Judicial y la advertencia de los derechos a no declarar y a no confesarse culpable. También parece seguir esta tesis la STS n.º 513/2010, de 2 de junio, que subordina la validez a que la conversación entre los detenidos no fuera una trampa o una inducción».

La STS n.º 517/2016, de 14 de junio, señalaba sobre este extremo: «una cosa es almacenar en un archivo de sonido las conversaciones que pueden servir de prueba de la autoría de un hecho que se va a cometer o que se está cometiendo durante el desarrollo de la grabación y otra bien distinta es la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de la autoría de un hecho ya perpetrado tiempo atrás. En el primero de los casos no se incorpora a la grabación el reconocimiento del hecho, sino las manifestaciones en que consiste el hecho mismo o que facilitan la prueba de su comisión. En el segundo, lo que existe es la aceptación de la propia autoría respecto del hecho delictivo ya cometido, lo que, en determinados casos, a la vista de las circunstancias que hayan presidido la grabación, podría generar puntos de fricción con el derecho a no confesarse culpable, con la consiguiente degradación de su significado como elemento de prueba y la reducción de su valor al de simple *notitia criminis*, necesitada de otras pruebas a lo largo del proceso».

La grabación de una confesión, sin embargo, no afectará nunca al derecho de defensa cuando el reconocimiento de los hechos se haya realizado de manera espontánea o cuando la grabación la lleve a cabo un particular y no haya sido dirigida y autorizada por la autoridad judicial (STS n.º 421/2014, de 16 de mayo). En cualquier caso, no

debe perderse de vista que la regulación que ahora se analiza comprende únicamente la autorización judicial para la captación y grabación de comunicaciones orales. La grabación clandestina por particulares de sus propias comunicaciones quedará fuera de esta regulación, no atentando nunca contra el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTS n.º 421/2014, de 16 de mayo, y 250/2017, de 5 de abril) y afectando únicamente al derecho a la intimidad cuando *la conversación tuviera un contenido que afectara al núcleo esencial del derecho a la intimidad* (STS n.º 421/2014, de 16 de mayo). Por ello, la admisión como prueba de una de estas grabaciones no requiere autorización judicial pero sí *un riguroso juicio de ponderación entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y la posible existencia de un fin legítimo, atendiendo siempre a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad* (STS n.º 793/2013, de 28 de octubre).

En otro orden de cosas debe atenderse a que lo que realmente caracteriza esta medida de investigación tecnológica es la utilización de dispositivos electrónicos de captación y grabación del sonido o de la imagen, no el conocimiento de lo comunicado. De este modo, ya la Circular 1/2013 recordaba la licitud de la incorporación al proceso de lo percibido directamente por un agente policial, sin valerse de artificio electrónico alguno (con cita de las SSTS n.º 218/2007, de 5 de marzo, y 591/2002, de 1 de abril). Esta licitud debe entenderse, igualmente, incluso en los casos en los que la conversación escuchada se hubiera desarrollado en un lugar privado, como el interior de una vivienda, si no se hubieran adoptado las cautelas oportunas para evitar su escucha desde el exterior sin el uso de artificios electrónicos (así debe entenderse por aplicación analógica de la STS n.º 329/2016, de 20 de abril).

Finalmente, debe precisarse que la regulación de la LECrim que se analiza tiene por objeto la utilización de dispositivos electrónicos de captación o grabación de sonido y, eventualmente, de la imagen, en el marco de la investigación criminal de determinados delitos. No están sujetos, por lo tanto, a esta regulación, los supuestos previstos en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, *por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos* que, conforme a lo previsto en su art. 1.1 tiene, esencialmente, una finalidad preventiva, ni tampoco la colocación de cámaras de videovigilancia por particulares, que deberá ajustarse a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*. La captación y grabación de imágenes y sonido en estos casos se regirá por las leyes indicadas y la eventual incorporación al proceso de archivos de imagen o sonido

captados entrará dentro de las facultades y obligaciones de la Policía Judicial que regula el art. 282 LECrim, siendo la prueba así aportada perfectamente valorable por el Tribunal (STS n.º 134/2017, de 2 de marzo).

3. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

El art. 588 quater a establece todas las posibilidades que ofrece la medida de investigación tecnológica que se analiza que, ante el silencio del precepto, podrá ser solicitada por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal o adoptada de oficio por el Juez, conforme a lo previsto en el art. 588 bis b. El texto de la Ley se separa en este punto del Anteproyecto, que excluía la posibilidad de adopción de oficio por el Juez.

Comienza señalando el precepto que el Juez podrá autorizar tanto la utilización del dispositivo como su colocación. Esta precisión es importante, ya que la colocación de los dispositivos electrónicos podrá necesitar, en algunos casos, de autorización judicial, al invadir espacios de privacidad no accesibles para la Policía sin dicha autorización. El caso más evidente será el que regula el apartado segundo del propio precepto, que hace referencia a la necesidad de entrar en el interior de un domicilio, que expresamente requerirá autorización judicial *ex* art. 18.2 CE. Pero no es el único; piénsese, por ejemplo, en la colocación de un dispositivo en el interior de un vehículo, en el que el mandamiento del Juez dirigido al fabricante para que facilite a la unidad policial una copia de la llave del mismo facilitará la actuación. Igualmente, la colocación y la utilización tendrán un diferente alcance en aquellos casos en los que el Juez autorice la grabación de varios encuentros no consecutivos en el tiempo en los que, por motivos de seguridad y para evitar riesgos, los dispositivos de grabación queden instalados en el lugar durante el tiempo que transcurra entre los encuentros, debiendo garantizarse por la Policía Judicial la desactivación de los dispositivos en los momentos no comprendidos en la autorización judicial.

En estos casos y, especialmente, cuando se vaya a afectar la inviolabilidad domiciliaria, la resolución judicial habilitante deberá justificar, especialmente, la necesidad, utilidad, excepcionalidad y proporcionalidad, no ya de la medida, consustancial a todas las contenidas en el Título VIII, del Libro II LECrim, sino de la limitación de los ámbitos de intimidad que será necesario llevar a cabo para la colocación del dispositivo.

Distingue también el precepto entre captación y grabación, con lo que se hace referencia, tanto a la escucha simultánea de las conversaciones mientras están teniendo lugar, como a su conservación en un soporte adecuado. Se provee así de cobertura legal, conforme a las exigencias del TEDH, a una intromisión mayor en la intimidad del investigado, como es la grabación, que perpetúa en el tiempo la intimidad descubierta. En consecuencia, deberá la resolución judicial habilitante precisar su concreto alcance señalando si se autoriza solo la captación o también la grabación y fundamentando adecuadamente esa decisión.

El objeto concreto de la medida serán las comunicaciones orales directas captadas o grabadas por medio de dispositivos electrónicos. Su distinción con la interceptación de comunicaciones, por lo tanto, es clara; en el caso que se analiza, el sonido (y eventualmente la imagen) se capta por el dispositivo habilitado al efecto para recoger la imagen o sonido ambiente, mientras que, en la interceptación de comunicaciones, el sonido se capta a través del teléfono o medio de comunicación telemático intervenido. De ahí deriva que el micrófono ambiental pueda captar lícitamente conversaciones telefónicas (al menos, la parte de la conversación que emite el interlocutor que se encuentra en el lugar donde está instalado el micrófono) y que el teléfono pueda captar, también lícitamente, conversaciones ambientales, incluso antes de que el destinatario de la comunicación haya descolgado el teléfono (en este sentido, STS n.º 373/2016, de 3 de mayo).

En cuanto al dispositivo electrónico que se emplee no establece el precepto requisito alguno, salvo su aptitud para la captación y grabación. Aunque el supuesto más habitual será el uso de micrófonos o videocámaras de vigilancia, nada obsta a la utilización de cualquier otro dispositivo más complejo, como podría ser, por ejemplo, la cámara y el micrófono del propio ordenador del investigado activado a distancia mediante un software instalado para este fin. Conforme al art. 588 bis b, cuando la medida sea solicitada por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, deberá indicarse en la solicitud su forma de ejecución, lo que exigirá una mención al sistema que se pretenda utilizar para la grabación, sin que deba entenderse necesario una explicación técnica en profundidad del mismo.

Las únicas conversaciones susceptibles de captación y grabación a través de esta medida serán las que mantenga el investigado, pero no otras personas distintas, aunque pudieran resultar relevantes para la investigación. Esta afirmación requiere una aclaración. No cabe duda de que la autorización judicial habilita para la captación o grabación de las conversaciones que cualquier persona ajena a la investigación

pudiera mantener con el investigado. Así lo prevé, con carácter general para todas las medidas de investigación tecnológica, el art. 588 bis h; es lo que, como se indicaba en la Circular 1/2019, denomina la doctrina jurisprudencial «recogida de arrastre». Sin embargo, no será posible, de manera análoga a lo que autoriza el art. 588 ter c para la interceptación de comunicaciones, captar o grabar conversaciones de un tercero del que se sirva el sujeto investigado para transmitir o recibir información o que colabore con el investigado o que se beneficie de su actividad. En estos casos, o se convierte a este tercero en investigado, justificando en la resolución judicial que autorice la medida las sospechas que pudieran existir sobre él, o no se podrán captar o grabar sus comunicaciones orales directas. Así resulta de la interpretación conjunta de los arts. 588 bis h y 588 quater a.

No ha establecido limitación el legislador en cuanto al lugar en que se desarrollen las conversaciones cuya captación o grabación puede autorizar el Juez. Prevé el precepto que será necesaria autorización judicial para captar o grabar comunicaciones en lugares públicos y que esa autorización judicial podrá extenderse a las conversaciones que pudieran tener lugar en cualesquiera otros lugares cerrados, incluido el interior de un domicilio. Aunque la amplitud de la regulación ha sido objeto de críticas, al entender que la posible captación o grabación de comunicaciones en el interior de un domicilio supone una excesiva intromisión en el derecho a la intimidad del investigado, no debe perderse de vista que la concreta extensión de la medida, en cada caso particular, deberá estar justificada conforme a los principios rectores que regula el art. 588 bis a. De esta forma, aquellos casos que supongan una mayor limitación de los derechos del investigado, al invadir más gravemente su intimidad, deberán resultar siempre proporcionados a la mayor gravedad de la conducta delictiva que se investiga y, al mismo tiempo, condicionados por la excepcionalidad y necesidad de la medida, esto es, que se justifique que no puede avanzarse en la investigación sin el recurso a la medida, lo que deberá siempre reflejarse en la resolución judicial que autorice la diligencia de investigación.

La grabación o captación de comunicaciones en lugares públicos deberá ser siempre autorizada por el Juez. Aunque parezca un contrasentido que, como se ha indicado, la comunicación pueda ser escuchada directamente por un agente policial sin necesidad de autorización judicial y, sin embargo, no pueda recurrirse a su grabación –que dotaría de mayores garantías a la prueba en beneficio del investigado– sin esa autorización judicial, se trata de una opción legislativa que únicamente cederá en los supuestos en los que la grabación se limite a las

imágenes del investigado, sin grabar al mismo tiempo el sonido (art. 588 quinquies a).

Finalmente, prevé el precepto que la autorización judicial para la captación o grabación del sonido pueda extenderse también a la captación y grabación de imágenes. Por un lado, la inclusión de imágenes en la práctica de la medida supone una intromisión mayor en la intimidad de los afectados, pero, por otro, supone una mayor garantía de la prueba, al eliminar dudas que pudieran suscitarse con la simple audición de la conversación, tales como la identidad de los interlocutores o el sentido de la conversación en atención a la actitud de los mismos. Estas circunstancias deberán ser igualmente valoradas en la resolución judicial habilitante, que habrá de justificar la necesidad y procedencia de la grabación de las imágenes como complemento del sonido.

Se han planteado dudas acerca de si el Juez puede autorizar la captación y grabación, en lugares cerrados, únicamente de imágenes sin sonido (la grabación de imágenes en lugares públicos sin autorización judicial aparece prevista en el art. 588 quinquies a). En principio, el precepto contempla la captación y grabación de imágenes como complemento del sonido (*la escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes…*) por lo que no cabría la grabación únicamente de imágenes. Sin embargo, una interpretación lógica del precepto debe conducir a permitir que se autorice la captación y grabación únicamente de imágenes sin sonido; por un lado, existe previsión legal que permite la grabación de imágenes y, por otro, la exclusión del sonido supone una intromisión menor en los derechos del investigado, lo que puede responder, en algún supuesto, a la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad al caso concreto. Además, la propia LECrim prevé expresamente la posibilidad de que el Juez autorice la captación de imágenes a propósito de la regulación de la figura del agente encubierto en el art. 282 bis 7, lo que vendría a reforzar la posición que aquí se sostiene.

4. PRESUPUESTOS

Los presupuestos para la adopción de la medida aparecen regulados en el art. 588 quater b. Es aquí donde se recoge la principal especialidad de esta diligencia de investigación tecnológica y que la distingue claramente de cualquier otra: únicamente podrá autorizarse para la captación y grabación de uno o varios encuentros concretos que pueda tener el investigado con otras personas. Es decir, no solo el límite temporal de adopción de la medida viene condicionado por la

duración del o de los encuentros concretos (a diferencia de la fijación de un plazo predeterminado, como ocurre con otras medidas), sino que la propia adopción de la medida viene condicionada por la existencia de esos encuentros.

El principal problema que plantea esta previsión es la interpretación de lo que debe entenderse por encuentro concreto o, en particular, precisar el grado de concreción que debe darse para que la adopción de la medida resulte ajustada a la regulación legal.

El preámbulo de la LO 13/2015 contrapone la captación y grabación de conversaciones orales que tengan lugar en encuentros concretos, con aquellas que lo sean en encuentros de carácter general o indiscriminado, reflejando así el concepto de concreción que define la RAE (lo opuesto a lo abstracto y general). Además, tanto el precepto que se analiza como el preámbulo de la Ley hacen depender el concepto de concreción –en contraposición a la generalidad o indiscriminación– de la existencia de indicios que hagan previsible el encuentro. De esta manera, será concreto el encuentro cuya previsibilidad haya sido objetivada indiciariamente conforme a los requisitos y exigencias generales que se establecen para los indicios que fundamentan la adopción de cualquier medida de investigación tecnológica. Se trata de no permitir la colocación general e indiscriminada de micrófonos y cámaras sin que exista un fundamento que justifique cada caso. Así como en el supuesto de las interceptaciones telefónicas se permite captar todas las comunicaciones para después seleccionar las que puedan resultar relevantes para la investigación, en este caso, se trata de autorizar únicamente la captación y grabación de las conversaciones relevantes y no del resto. Como elementos que influyen también en la concreción del encuentro, el art. 588 quater c exige que en la resolución judicial que autorice la medida se especifique el lugar o dependencia y los encuentros precisos que serán sometidos a vigilancia.

Por otro lado, el respeto a los principios rectores impone la delimitación subjetiva del ámbito de la investigación, determinando las personas que participan en el delito que se investiga; en consecuencia, la captación y grabación de un encuentro concreto pasa por precisar subjetivamente los intervinientes en ese encuentro, aunque no resulte necesaria la identificación nominal de cada uno de ellos.

Ahora bien, igual que el principio de especialidad no exige una identidad plena entre el hecho investigado y el descubierto, el encuentro concreto que resulte previsible tampoco exige una coincidencia precisa entre lo previsto y lo ocurrido, pues como ha declarado la STS n.º 412/2011, de 11 de mayo, el objeto del proceso es *un hecho de cristalización progresiva.*

De esta manera, se puede concluir que serán tres los elementos o criterios que van a precisar o concretar el encuentro, haciendo que el mismo no sea genérico y que, por lo tanto, la captación o grabación de sus conversaciones o imágenes no pueda ser considerada indiscriminada.

En primer lugar, será necesaria una precisión o concreción locativa. Como indica el art. 588 quater c, deberá concretarse el lugar o dependencias donde se va a captar o grabar la imagen o el sonido y, para ello, deberán existir indicios previos acerca del lugar donde vaya a celebrarse el encuentro. Ello no impide que puedan existir encuentros deslocalizados (aquellos en los que el lugar exacto de la reunión resulte irrelevante) u otros en los que, conociéndose que va a existir una reunión, se desconozca con antelación el lugar preciso de su celebración, previéndose, por ejemplo, que el dispositivo electrónico vaya a ser ocultado en el cuerpo de uno de los asistentes a la misma (como podría ser el caso de un agente encubierto); de lo que se trata es de individualizar la reunión, evitando que la autorización pudiera dar cobertura a investigaciones prospectivas.

En segundo lugar, será necesaria una precisión o concreción subjetiva, esto es, de las personas que previsiblemente asistirán a la reunión. En este caso no resultará indispensable la identificación precisa de todos y cada uno de los asistentes. La LECrim únicamente exige la asistencia a la reunión del investigado, al ser el único cuyas conversaciones pueden ser captadas o grabadas; la identificación del resto de los asistentes únicamente tiene la finalidad de individualizar la reunión, evitando grabaciones indiscriminadas de las reuniones que, en general, pudiera celebrar el investigado. En consecuencia, deberá resultar suficiente con menciones identificativas amplias o genéricas, como ocurre en el caso del principio de especialidad.

Finalmente, deberá existir una precisión o concreción temporal que delimite el momento en el que el encuentro va a tener lugar, evitando –de nuevo– de este modo la aplicación genérica de la medida. Es decir, deberán aportarse indicios de que el o los encuentros que el investigado va a celebrar, se producirán en un momento o lapso temporal determinado. La concreción que exige el legislador en relación con este elemento temporal va a venir determinada por la existencia de indicios que precisen la previsibilidad de los encuentros, independientemente del lapso temporal a lo largo del cual vayan a tener lugar. Aunque se desconozca el momento exacto del encuentro, será concreto si indiciariamente puede preverse su existencia. De esta manera, tan concreto resultaría la previsión de un encuentro en un día y hora determinado, como la previsión de los encuentros que el investigado

vaya a tener con su asesor contable, en la oficina de este, en los 30 días siguientes a la adopción de la medida.

En particular, suele ser frecuente, en el caso de organizaciones o grupos criminales, que sus integrantes mantengan reuniones periódicas en lugares concertados previamente con la finalidad de preparar y desarrollar su actividad delictiva, evitando de esta forma una eventual interceptación de sus comunicaciones. Se trataría, por ejemplo, de reuniones una vez a la semana en el interior de un vehículo o en un determinado establecimiento público. En estos casos, si conforme a lo anteriormente expuesto puede concretarse el lugar y las personas asistentes a la reunión, bastaría con la aportación de indicios fundados acerca de la previsibilidad de esos encuentros (como podría ser su repetición en varias ocasiones rodeados de medidas de seguridad), para considerarlos concretos en el lapso temporal al que alcance esa previsibilidad (una o varias semanas, por ejemplo) (este es el caso que analiza el AAP de Madrid, Sección Decimosexta, de 28 de junio de 2017).

Como ya se adelantaba, en los casos de sucesión de varios encuentros concretos durante un lapso temporal determinado no resultará extraño que los dispositivos electrónicos de captación o grabación se dejen instalados en el lugar de los encuentros durante los periodos que transcurran entre ellos, evitando de este modo los riesgos que la instalación y desinstalación del dispositivo podría generar para la investigación (piénsese, por ejemplo, en un dispositivo instalado en el interior de un domicilio). En estos casos, el adecuado respeto a los derechos fundamentales de quienes pudieran reunirse en ese lugar durante los periodos intermedios en los que la captación y grabación de las conversaciones e imágenes esté fuera de la cobertura de la autorización judicial incluido el propio investigado–, exige que los dispositivos instalados cuenten con algún sistema que permita su desconexión remota. Así parece preverlo, también, el preámbulo de la LO 13/2015, cuando señala que *el dispositivo de escucha y, en su caso, las cámaras a él asociadas, deberán desactivarse tan pronto finalice la conversación cuya captación fue permitida.*

Es necesario resaltar que la concreción del encuentro, como se ha señalado, no impone la concurrencia plena de los tres requisitos, temporal, subjetivo y locativo a que se ha hecho referencia. Se trata de criterios de valoración que pueden contribuir a precisar el concepto de encuentro concreto, pero las circunstancias concurrentes en cada caso podrán hacer que la simple determinación de uno de estos criterios resulte suficiente para la concreción del encuentro.

Además de la delimitación de uno o varios encuentros concretos que sean previsibles conforme a los indicios que arroje la investigación, el art. 588 quater b establece dos presupuestos más para hacer posible la utilización de esta diligencia de investigación. El primero de ellos aparece determinado por la aplicación del principio de proporcionalidad a esta concreta medida de investigación tecnológica. Prevé el legislador que la medida pueda únicamente autorizarse cuando los hechos investigados sean constitutivos de *delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal o delitos de terrorismo.*

Esta regulación ha sido objeto de críticas por parte de algunos sectores que consideran que el ataque a los derechos fundamentales que con esta diligencia de investigación se produce es mucho mayor que con las intervenciones telefónicas, a las cuales se les señala el mismo límite de proporcionalidad. Si bien es cierto que en el caso de la captación y grabación de comunicaciones orales son imaginables escenarios especialmente intrusivos (cuando la captación o grabación se produzca en el interior del domicilio, por ejemplo), no lo es menos que la enumeración de un catálogo de comportamientos delictivos no agota las exigencias del principio de proporcionalidad. Quiere esto decir que la simple concurrencia del presupuesto, esto es, la investigación de uno de los delitos comprendidos en el precepto, no tiene por qué colmar las exigencias del principio de proporcionalidad. En consecuencia, cuando se trate de las formas más graves de intromisión en los derechos fundamentales del investigado deberá siempre exigirse una motivación reforzada que justifique la proporcionalidad de la medida desde la perspectiva de la gravedad del comportamiento delictivo investigado.

En relación con esta medida de investigación tecnológica, sin embargo, no se han incluido en el catálogo de delitos que permiten su adopción los *cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación*, que sí se incluyen en el caso de la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas. La razón no es otra que la falta del presupuesto que motivó su inclusión en relación con las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Como se indicaba en la Circular 2/2019, *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*, el ámbito tecnológico de comisión del delito justifica que se legitime ese ámbito tecnológico para su persecución, imposible en muchos casos de otra forma. En el supuesto de la captación y grabación de comunicaciones orales, sin embargo, la medida, por su

propia naturaleza, es ajena a ese ámbito tecnológico, presuponiendo, por el contrario, contactos reales y no virtuales o telemáticos. En consecuencia, no puede considerarse –como ocurría en la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas– idónea para su persecución.

Finalmente, como el último de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida recoge el precepto una mención específica a los principios de excepcionalidad y necesidad, al exigir *que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor*. La exigencia, como tal, no aporta nada nuevo a la previsión genérica que para todas las medidas de investigación tecnológica se recoge en el art. 588 bis a.4, salvo destacar una especial relevancia de estos principios en relación con esta concreta medida de investigación tecnológica. En consecuencia, deberá incluirse siempre una mención expresa a la justificación de la excepcionalidad y necesidad de la diligencia en las resoluciones judiciales que autoricen esta medida.

5. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

El art. 588 quater c regula el contenido que habrá de tener la resolución judicial que autorice la captación y grabación de las comunicaciones orales. Para ello, contiene una remisión específica al art. 588 bis c, comprensivo de las menciones que, con carácter general para todas las medidas de investigación tecnológica, debe contener la resolución judicial habilitante, añadiendo, además, una mención específica a la indicación del *lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.*

Realmente, la adopción de la medida que aquí se analiza no presenta especialidad alguna en la referencia al hecho punible objeto de investigación, su calificación jurídica, expresión de indicios, identidad de investigados y afectados, la unidad investigadora de Policía Judicial y la finalidad perseguida con la medida. El resto de las menciones, sin embargo, sí requerirán una adaptación específica a esta diligencia de investigación.

De esta manera, la indicación de la extensión de la medida, con especificación de su alcance (art. 588 bis c.3.c) deberá traducirse, en el caso de la captación y grabación de comunicaciones, en la exposición y justificación acerca de si la medida se va a limitar únicamente a la captación y grabación de conversaciones o, por el contrario, incluirá

también la captación y grabación de imágenes. La fundamentación y justificación de la concurrencia de los principios rectores (especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad) deberá extenderse, además de a la procedencia de la medida de investigación tecnológica en sí, a la justificación de este extremo, es decir, si procede o no la captación y grabación de imágenes. Como ya se indicaba *ut supra*, la extensión del alcance de la medida a la captación de imágenes requerirá una justificación específica en cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la misma. Esta justificación deberá ser especialmente reforzada cuando la captación y grabación tenga lugar en el interior de reductos que afecten de manera más intensa a la intimidad, como sería el interior del domicilio.

La duración de la medida también requerirá una mención específica cuando se trate de la captación y grabación de comunicaciones orales. Como también se ha indicado, a diferencia de lo que ocurre con otras diligencias de investigación tecnológica, en este caso, la duración no viene determinada por el transcurso de un concreto lapso de tiempo, sino por la extensión del encuentro o encuentros en los que se autorice la captación y grabación del sonido o de las imágenes. Esta duración podrá concretarse en unos escasos minutos (cuando se trate de un encuentro muy preciso) o prolongarse durante varias semanas (cuando se trate de los encuentros que el investigado tenga en un concreto lugar y con las mismas personas, cuya existencia haya podido preverse anticipadamente en virtud de los indicios recabados). Por lo tanto, la autorización judicial deberá reflejar esa duración de la medida, en este caso, precisando los concretos encuentros para los que se autoriza.

La forma y periodicidad de informar al Juez sobre los resultados de la medida también presenta alguna peculiaridad en este caso. Al no tratarse de una diligencia de ejecución prolongada en el tiempo sino condicionada por la existencia de encuentros concretos, lo habitual será que se dé cuenta al Juez inmediatamente después de la celebración del encuentro que constituye su objeto. Esta regla podrá ceder, debiendo motivarse en cada supuesto concreto, cuando se autorice la medida para varios encuentros muy próximos entre sí o que deban ser considerados en su conjunto para dar sentido a la medida.

Finalmente, es preciso, también, hacer una mención específica a la exigencia de que se indique en la resolución judicial habilitante el sujeto obligado que llevará a cabo la medida (art. 588 bis c.3.h). Esta previsión resulta especialmente aplicable a las medidas de intervención telefónica y telemática que, como se sabe, requieren de la colaboración de un operador de comunicaciones para llevarse a efecto. En

los supuestos de la captación y grabación de comunicaciones orales, sin embargo, la regla general será que la medida pueda desarrollarse sin la necesidad de la colaboración de ningún tercero. Únicamente en aquellos casos en los que se pretenda utilizar alguna infraestructura de captación o grabación de imágenes o sonido ya existente cabría plantearse la posibilidad de recabar el auxilio de quienes la controlaran, resultando en ese caso plenamente aplicable este precepto.

Además de las menciones genéricas del art. 588 bis c, exige el art. 588 quater c que en la resolución judicial se haga constar expresamente el lugar o dependencias donde vayan a instalarse los dispositivos electrónicos y los concretos encuentros del investigado que vayan a ser vigilados.

La indicación del lugar o dependencias que van a ser sometidos a vigilancia tiene por finalidad, como ya se dijo, delimitar el alcance de la diligencia, evitando su extensión indiscriminada a un ámbito superior del previsto *a priori* y dando sentido a la idea de «encuentro concreto» que preside la medida. Se limita al máximo, de esta forma, el alcance de la intromisión en los derechos fundamentales del investigado, enlazando directamente esta previsión con los principios de necesidad y proporcionalidad de la medida. Así se garantiza, en el momento de su adopción, que la intromisión en los derechos fundamentales del investigado no excederá de lo estrictamente necesario, lo que servirá para culminar las exigencias del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, la previsión legal está pensando en la concreta vigilancia de un lugar o dependencias determinados, lo que no siempre ocurrirá pues, como ya se ha señalado, es posible que la captación y grabación de las comunicaciones recaiga sobre encuentros deslocalizados o en los que el lugar de su celebración se desconozca previamente. En estos casos, en los que la solución podría pasar por la colocación de los dispositivos electrónicos de grabación ocultos en el cuerpo de uno de los asistentes a la reunión (piénsese, por ejemplo, en el caso de un agente encubierto, o de la propia víctima o de un colaborador en la investigación), el lugar o dependencias en los que hubiera de celebrarse el encuentro carecerían de relevancia a la hora de delimitar el alcance de la medida. En consecuencia, no se opone a la previsión que, reflejando esta situación en la resolución judicial, la delimitación de la medida se lleve a cabo por la indicación del concreto encuentro del investigado que vaya a ser sometido a vigilancia, pudiendo realizarse una indicación geográfica más amplia acerca del lugar del encuentro.

La indicación del lugar o dependencias que van a ser sometidos a vigilancia adquiere también protagonismo como uno de los extremos que deben ser valorados para la ponderación de la concurrencia del principio de proporcionalidad en la aplicación de la diligencia. De esta manera, por ejemplo, existirán dependencias del domicilio familiar del investigado cuya vigilancia únicamente debería ser autorizada en los casos más graves y extremos de ataques a bienes jurídicos especialmente relevantes (como podría ser la vida de una persona en un caso de secuestro, por ejemplo). La indicación del lugar en que se desarrollará la medida, por lo tanto, deberá ser siempre seguida del juicio de ponderación que la justifica, en ese concreto lugar, a la luz de los principios rectores.

La indicación de los concretos encuentros del investigado que vayan a ser controlados adquiere una doble relevancia y significación. Por un lado, la existencia de encuentros concretos es lo que justifica y posibilita la medida desde la perspectiva de los principios rectores, debiendo acreditarse, como anteriormente se indicaba, la existencia de indicios acerca de esos previsibles encuentros; sin esta justificación, la diligencia no puede adoptarse. Pero, por otro lado, como también se señalaba, los concretos encuentros que vayan a ser controlados serán los que determinen la duración de la medida. Este es el sentido al que se refiere el art. 588 quater c que, en su primitiva redacción, señalaba que la resolución judicial debía indicar *la duración de la medida, que habrá de vincularse a posibles encuentros que vaya a mantener el sospechoso*. En consecuencia, la resolución judicial que autorice la medida deberá analizar los encuentros para los que la autoriza desde esa doble perspectiva.

6. CONTROL DE LA MEDIDA

El control judicial de la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos aparece regulado en el art. 588 quater d. Como medidas de control, el precepto hace referencia a las siguientes:

– Las previstas de manera genérica para todas las diligencias de investigación tecnológica en el art. 588 bis g.

– La entrega al Juez del soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes.

– Transcripción de las conversaciones que se consideren de interés.

– Identificación de todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida.

Como ya se analizó en la Circular 1/2019, el art. 588 bis g impone a la Policía Judicial el deber de informar al Juez de instrucción *del desarrollo y resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma.* Como también se señalaba, en el caso de la medida que se analiza, los informes deberán entregarse al Juez, como regla general, al término de cada encuentro concreto para el que se autorice y, en cuanto a la forma, es el propio art. 588 quater d, el que establece previsiones al respecto.

Deberá la Policía Judicial –dice el precepto– poner a disposición del Juez *el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes*. La regla general va a ser siempre que se entreguen copias, al formar los soportes originales parte del propio sistema de captación o grabación. El concepto de copia electrónica auténtica no tiene por qué limitarse a las expedidas conforme al art. 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, previstas para otros fines, sino que cualquier fórmula de sellado homologada que garantice la autenticidad de la copia puede resultar válida. Debe recordarse que, en relación con la interceptación de comunicaciones, el art. 588 ter f exige *un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable*. En consecuencia, el concepto de copia electrónica que aquí se incluye debe entenderse equivalente al exigido para la interceptación de comunicaciones.

En cualquier caso, la finalidad de esta garantía no es otra que asegurar la identidad e integridad de la copia, que será la que se aporte como prueba en el acto del juicio oral. Por ello, las irregularidades que pudieran producirse en relación con este extremo, al pertenecer a la fase de agotamiento de la medida, nunca podrían afectar a su validez.

Se impone, igualmente, la obligación policial de transcribir las conversaciones de interés, siendo plenamente aplicables en este punto las consideraciones que ya se hicieron acerca de la transcripción de las comunicaciones telefónicas y telemáticas intervenidas en la Circular 2/2019. No se distingue aquí, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la interceptación de comunicaciones, la obligación de la Policía Judicial de entregar al Juez dos soportes distintos, uno con las grabaciones íntegras y otro con la transcripción de los pasajes que se consideren de interés (art. 588 ter f). La razón de ello hay que buscarla en la diferente naturaleza de ambas diligencias de investigación tecno-

lógica. Contrariamente a lo que ocurre en la interceptación de las comunicaciones, donde la medida se desarrolla de manera continua durante un plazo determinado, en la captación de comunicaciones orales, la captación y grabación se centra en uno o varios encuentros concretos; en consecuencia, es previsible que todo el contenido de lo captado y grabado, en este último caso, sea relevante para la investigación, a diferencia de lo que ocurre con las intervenciones telefónicas y telemáticas. Ello, no obstante, la transcripción que se entregue deberá filtrar aquellas conversaciones que resulten relevantes para la investigación, omitiendo otras que, además de no aportar nada que interese al procedimiento, puedan incrementar la intromisión en la intimidad del investigado de manera innecesaria.

Finalmente, el art. 588 quater d, prevé que el informe policial identifique a todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la diligencia de investigación. Si bien es cierto que la regulación busca dar transparencia a la aplicación de la medida al permitir la citación como testigo a juicio de cualquier agente que haya participado en su ejecución, plantea también el peligro de que dichas citaciones sean aprovechadas, no para realizar un control de la legalidad de lo actuado, sino para desvelar técnicas operativas y de investigación de la Policía Judicial. En este punto habrá que tener en cuenta el acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2014, que otorga, con carácter genérico, la clasificación de secreto, a los efectos de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, a la estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizados en la lucha contra la delincuencia organizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas.

7. DURACIÓN Y CESE DE LA MEDIDA

Al cese de la medida que se analiza se refiere el art. 588 quater e, que se remite al art. 588 bis j, que regula, a su vez, el cese, con carácter general, para todas las diligencias de investigación tecnológica. Es preciso recordar que este artículo señala tres causas de cese: que desaparezcan las circunstancias que justificaron la adopción de la medida, que resulte evidente que a través de ella no se estén obteniendo los resultados que se pretendían y, especialmente, que haya transcurrido el plazo para el que la medida fue acordada. Este último motivo, que resultará el más frecuente, en el caso de la captación y grabación de comunicaciones orales, debe interpretarse como el momento de la

conclusión del encuentro o encuentros para el que la diligencia de investigación fue autorizada.

La fijación de un encuentro o encuentros concretos como criterio de determinación de la extensión de la medida se traduce, también, en la imposibilidad de acordar prórrogas. Efectivamente, como se ha señalado, la duración de esta técnica de investigación estará siempre condicionada por la duración del encuentro o encuentros que la motivan, pudiendo extenderse durante varios días o semanas si los encuentros alcanzan esa extensión. La circunstancia de que un encuentro concreto se interrumpa y sea continuado en otro momento, por lo tanto, no requerirá la prórroga de la medida, autorizada, como se ha dicho, para todo el encuentro, independientemente de su duración. En este caso, bastaría con la notificación de la interrupción al Juez a los efectos de control de la medida, pero sin necesidad de dictar una nueva resolución para su continuación. Por otro lado, concluido el encuentro terminará la diligencia, incluso en el supuesto de que los asistentes a la reunión se hayan concertado para una nueva y también se prevea la necesidad de su vigilancia. En este caso, nunca cabría la prórroga de la diligencia de investigación, sino que, como prevé el art. 588 quater e, deberá adoptarse una nueva medida para ese nuevo encuentro.

En consecuencia, no resultarán de aplicación para esta diligencia de investigación las previsiones referidas a las prórrogas que, con carácter general, se incluyen en las disposiciones generales del Capítulo IV y, en particular, lo previsto en los arts. 588 bis e y 588 bis f.

La particularidad del encuentro concreto como criterio determinante de la duración de la medida se ha traducido, también, en la imprevisión, por parte del legislador, de un plazo máximo de duración, lo que ha suscitado ciertas críticas en la doctrina. A diferencia de lo que ocurre con la interceptación de comunicaciones que no puede prolongarse por un plazo que exceda de 18 meses (art. 588 ter g), en el caso de la captación y grabación de comunicaciones orales podría resultar hipotéticamente posible su adopción en relación con diversos encuentros concretos que se pudieran repetir indefinidamente en el tiempo; el legislador no ha previsto un límite temporal más allá del cual el Juez Instructor pueda seguir autorizando la captación y grabación de encuentros concretos del investigado.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la diferencia entre ambas diligencias de investigación tecnológica estriba en que, en el caso de la interceptación de comunicaciones, se trata de una sola intromisión en los derechos fundamentales del investigado que se prolonga en el tiempo, mientras que, en el caso de la captación y grabación de comunicaciones orales, se trata de diversas intromisiones,

tantas como encuentros concretos haya, que requieren una renovada decisión judicial en cada caso. Esto va a determinar que, en el caso de la interceptación de comunicaciones, los principios rectores y, en particular, los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, sean valorados en relación con la duración de la medida, incrementando su importancia y las exigencias que de ellos derivan conforme la intervención se prolonga en el tiempo; en el caso de la captación y grabación de comunicaciones orales, sin embargo, su proporcionalidad y excepcionalidad deberán ser valoradas cada vez que se dicte una nueva autorización teniendo en cuenta la captación y grabación de los encuentros anteriores, debiendo ser estos principios los que vengan a poner límites a la posible adopción sucesiva e ilimitada de la medida.

En consecuencia y aunque hubiera resultado deseable que el legislador hubiera establecido una limitación temporal para la adopción de esta diligencia, los Sres. Fiscales deberán velar porque la observancia de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, valorados en relación con cada caso concreto, impida la adopción indiscriminada de esta clase de medidas.

8. OTRAS CONSIDERACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

8.1 **Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales**

Los descubrimientos casuales que pudieran tener lugar como consecuencia del desarrollo de esta diligencia de investigación tecnológica no estarán excluidos del régimen general que regula el art. 588 bis i. Por lo tanto, cualquiera que sea la gravedad del delito descubierto, esto es, incluso en los supuestos en los que no se trate de uno de los delitos incluidos en el catálogo cerrado que recoge el art. 588 quater b.2, será posible la utilización del hallazgo casual para la persecución del delito descubierto.

La única especialidad que surgirá en relación con la captación y grabación de comunicaciones orales afectará a los testimonios que será preciso deducir. Efectivamente, como antes se indicaba, la ejecución de esta diligencia de investigación tecnológica no admite prórrogas, al autorizarse para un acto preciso, como es el encuentro o encuentros concretos que puedan preverse objetivamente. En consecuencia, en los supuestos de hallazgos casuales será suficiente con la remisión de la solicitud policial de la medida –en la que necesaria-

mente se aportarán los indicios objetivos que hagan previsibles los encuentros a vigilar– y la resolución judicial que la acuerde. Lógicamente, deberá remitirse también el resultado que se obtenga: la grabación de la conversación o imagen que pongan de manifiesto el delito casualmente descubierto.

8.2 **Destrucción de registros**

Igual que en el caso anterior, la destrucción de registros que regula el art. 588 bis k será plenamente aplicable a los que se hayan obtenido como consecuencia de la grabación de comunicaciones orales o imágenes mediante dispositivos electrónicos. Aunque la redacción de este precepto se llevó a cabo pensando en los sistemas existentes para la interceptación de comunicaciones telefónicas –en los que existe un ordenador central, remitiéndose copias de las grabaciones al Juzgado–, es perfectamente aplicable a la técnica de investigación que ahora se analiza. Como se señalaba *ut supra*, el control judicial de esta medida exige que la Policía ponga a disposición de la autoridad judicial el soporte original o la copia electrónica del mismo en donde se hayan recogido las conversaciones orales o imágenes captadas. En consecuencia, alcanzados los momentos que se refieren en el art. 588 bis k (fin del procedimiento mediante resolución firme, transcurso de cinco años desde la ejecución de la pena, prescripción del delito, sobreseimiento libre o sentencia absolutoria), el Juez o Tribunal que conozca del procedimiento ordenará la oportuna destrucción de los registros originales o sus copias, según proceda.

8.3 **Acceso de las partes a las grabaciones**

Es este caso, la LECrim no incluye previsión alguna acerca del acceso de las partes a las grabaciones de conversaciones o imágenes captadas y grabadas mediante la utilización de dispositivos electrónicos, a diferencia de lo que ocurre en el art. 588 ter i para la interceptación de comunicaciones telefónicas o telemáticas.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación LECrim, sin embargo, sí contenía una mención expresa en este punto, señalando su art. 588 ter h: «Para la grabación y transcripción de las conversaciones, su conservación y destrucción, la comunicación a los interesados, así como respecto de la posibilidad de ser utilizadas en otro procedimiento, se estará a lo dispuesto en materia de interceptación de las telecomunicaciones». Esta previsión, sin embargo, no pasó al texto

definitivo de la ley, ya por olvido, ya por voluntad deliberada del legislador.

No obstante el silencio de la Ley en este punto, parece oportuna la aplicación analógica del art. 588 ter i a los supuestos de captación y grabación de comunicaciones orales, no solo por concurrir plenamente el presupuesto de la analogía que describe el art. 4.1 del Código Civil, sino porque, incluso, las soluciones que aporta el art. 588 ter i, encuentran fundamento en otros preceptos del ordenamiento jurídico.

De esta manera, el art. 118.1 b) LECrim reconoce al investigado el derecho a *examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa*. En el concreto ámbito del procedimiento ordinario, el art. 302 LECrim prevé, con carácter general, el derecho de *las partes personas a tomar conocimiento de las actuaciones*. Además, como se indicaba al analizar las interceptaciones telefónicas y telemáticas, tanto el TEDH (STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso Klass y otros contra Alemania) como el Tribunal Supremo (ATS de 18 de junio de 1992), han considerado que el conocimiento por parte del investigado de que sus conversaciones han sido grabadas forma parte de sus derechos fundamentales. En consecuencia, *alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención* (conforme establece el art. 588 ter i), deberá facilitarse al investigado acceso a la totalidad del procedimiento, lo que incluye el acceso a las grabaciones.

La exclusión de las copias que deban entregarse a las partes de aquellas conversaciones o imágenes grabadas que no resulten relevantes para la investigación vendrá impuesta por el respeto a los derechos fundamentales del propio investigado a través de la valoración y justificación de los principios rectores del art. 588 bis a. Así, los principios de especialidad y necesidad impondrán que queden fuera del procedimiento conversaciones o imágenes grabadas que resulten ajenas a la investigación o que no aporten nada relevante para la misma.

Finalmente, la posibilidad de que un tercero afectado por la grabación pretendiera tener acceso a la misma vendría amparada por el art. 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), regulador del derecho de todo interesado a obtener copias de aquellas partes de un procedimiento que pudieran afectarle. No obstante, el mismo art. 234 LOPJ limita la entrega de copias en los casos de causas que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la Ley. Esta previsión obliga a tener en cuenta lo dispuesto en el art. 301 LECrim, que establece el carácter reservado del sumario (y en general, de cualquier fase de instrucción) hasta el momento de la

apertura del juicio oral, a partir del cual se podrá hacer entrega de las copias solicitadas por los terceros afectados por la medida adoptada.

8.4 **Comunicaciones entre abogado y cliente y agente encubierto**

Existen dos extremos relacionados con la medida de investigación tecnológica que se analiza que no tienen una regulación específica en los arts. 588 quater a y siguientes. Se trata de la captación y grabación de las comunicaciones entre el investigado y su abogado y del uso de micrófonos de ambiente por parte de agentes encubiertos. No obstante el silencio de la Ley en este Capítulo VI, del Título VIII, ambos extremos aparecen regulados expresamente en otros lugares de la norma procesal.

En cuanto a las comunicaciones entre abogado y cliente, se contiene una concreta previsión en los arts. 118.4 y 520.7 LECrim que ya fue analizada en la Circular 2/2019. Al agente encubierto, por su parte, se refiere el art. 282 bis 7, cuando señala que «en el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio».

La previsión contenida en el art. 282 bis 7 debe entenderse como una habilitación genérica para que, en las investigaciones que se desarrollen con la figura del agente encubierto, se pueda hacer uso de la medida que regulan los arts. 588 quater a y siguientes. En consecuencia, el Juez podrá autorizar la medida con los requisitos y efectos que se vienen analizando. En este caso, la concreción del encuentro vendrá determinada por su previsión en virtud de la información privilegiada que pueda proporcionar el agente encubierto acerca de los encuentros que haya concertado con los investigados.

9. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular analiza una regulación legal que carece de precedentes en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no afecta a la vigencia otros documentos elaborados por la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE).

Deberá entenderse que quedan sin efecto, sin embargo, las precisiones que se hacían en la Circular 1/2013 acerca de la grabación de

las conversaciones privadas entre dos o más personas a través de micrófonos ocultos, con la modificación que se incluyó en la conclusión 7.1 a través de la comunicación del FGE de 21 de octubre de 2014.

Conserva plenamente su vigencia la Instrucción 2/2017, sobre procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal.

10. CONCLUSIONES

1.ª La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos puede llegar a afectar a los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones, la intimidad, propia imagen e inviolabilidad del domicilio. En atención a ello, el alcance y gravedad de la medida, en relación con las circunstancias del caso, deberá ser especialmente valorado en la resolución en la que se acuerde, conforme a los principios rectores del art. 588 bis a LECrim.

2.ª Quedan fuera de la regulación de la LECrim las grabaciones clandestinas realizadas por particulares, así como la aportación a juicio de lo escuchado directamente por agentes policiales sin recurrir a dispositivos electrónicos para su captación.

3.ª Las resoluciones judiciales que autoricen el acceso a reductos de intimidad para la colocación de dispositivos de captación y grabación de comunicaciones orales y, particularmente, cuando se trate de un domicilio, deberán justificar especialmente la concurrencia de los principios rectores en relación con la entrada en ese lugar, además de la justificación general de la medida. La captación y grabación de conversaciones en el interior de un domicilio deberá reservarse para los casos más graves de actividades delictivas.

4.ª Deberán adoptarse todas las cautelas posibles para asegurar que el sistema de captación y grabación de las comunicaciones que se utilice garantice la integridad de la prueba.

5.ª La LECrim ampara la captación y grabación de comunicaciones orales en las que intervenga el investigado, pero no de terceros ajenos a la investigación.

6.ª La captación y grabación de imágenes, junto con las conversaciones, requerirá una fundamentación específica en la resolución judicial habilitante. Podrá acordarse la grabación únicamente de imágenes sin sonido, al amparo de la regulación legal, cuando, conforme a los principios informadores, deba limitarse el alcance de la intromisión.

7.ª La concreción del encuentro cuyas comunicaciones orales podrán ser captadas y grabadas vendrá determinada por la delimitación o precisión del lugar, las personas que intervengan y el momento o lapso temporal en el cual tendrá lugar el encuentro. La determinación o concreción temporal de los encuentros existirá cuando se aporten indicios que los hagan previsibles en un determinado lapso de tiempo, a pesar de que se desconozca el momento preciso en que los encuentros habrán de tener lugar. La resolución judicial que autorice la medida deberá concretar con el máximo grado de precisión posible el lugar o dependencias sometidos a vigilancia.

8.ª Cuando se trate de las formas más graves de intromisión en los derechos fundamentales del investigado (por ejemplo, en el caso de captación de imágenes y sonido en el interior del domicilio), deberá siempre exigirse una motivación reforzada que justifique la proporcionalidad de la medida desde la perspectiva de la gravedad del comportamiento delictivo investigado. La captación y grabación de conversaciones o imágenes en las dependencias más íntimas de un domicilio deberá reservarse para los casos más graves y extremos de ataques a bienes jurídicos especialmente relevantes.

9.ª La diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales no puede ser prorrogada, debiendo ser acordada una nueva medida para los nuevos encuentros concretos que pudieran resultar previsibles. Se trata de una diligencia que carece de un límite temporal, siendo necesaria una motivación reforzada de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad conforme que se vaya acordando para encuentros concretos sucesivos.

10.ª Para el acceso de las partes a las grabaciones de comunicaciones orales captadas mediante el uso de dispositivos electrónicos se observarán, analógicamente, las previsiones contenidas en el art. 588 ter i, que regula ese acceso en el caso de interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

CIRCULAR 4/2019, SOBRE UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CAPTACIÓN DE LA IMAGEN, DE SEGUIMIENTO Y DE LOCALIZACIÓN

1. Introducción. 2. Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen. 2.1 Alcance constitucional de la medida. 2.2 Ámbito de aplicación. 2.3 Principios rectores. 2.4 Contenido de la medida. 2.5 Concepto de lugar o espacio público. 2.6 Afectación de terceros. 2.7 Disposiciones comunes aplicables. 2.8. Incorporación de la prueba al acto del juicio oral y su valoración. 3. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización. 3.1 Regulación legal. 3.2 Derecho fundamental afectado y alcance de la previsión legal. 3.3 Clases de dispositivos técnicos de seguimiento y localización y su distinto tratamiento. 3.4 Requisitos. 3.4.1 Concurrencia de los principios rectores. 3.4.2 Juez competente. 3.4.3 Especificación del medio técnico que vaya a ser utilizado. 3.4.4 Otros requisitos derivados de la aplicación de las disposiciones comunes. 3.5 Duración de la medida. 3.6 Sujetos obligados a la asistencia y colaboración. 3.7 Adopción policial de la medida en casos de urgencia. 3.8 Supuestos de geolocalización no incluidos en la regulación legal. 4. Cláusula de vigencia. 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La LO 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, ha dado entrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) a una serie de técnicas de investigación que, de la mano de los más recientes avances tecnológicos, se revelan hoy en día indispensables para la persecución de las formas más graves de delincuencia. Se ha reformulado el Título VIII del Libro II bajo la rúbrica «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución» incluyendo dentro del mismo la regulación de diversas técnicas de investigación que, en mayor o menor medida, limitan alguno de estos derechos de los investigados.

Entre ellas, el Capítulo VII regula la «Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización» estableciendo previsiones normativas que disciplinan dos técnicas de investigación que, a pesar de venir siendo utilizadas desde hace ya tiempo en la persecución de los delitos, carecían del correspondiente soporte legal. En principio, se trata de formas de indagación de la actividad delictiva que van a incidir en el derecho fundamental a la intimidad personal, al invadir reductos de privacidad que pueden llegar a afectar a la esfera más reservada de la vida de los investigados. Sin embargo, como a continuación se expondrá, esta incidencia sobre el derecho fundamental ha llegado a ser cuestionada en el caso de las formas más leves de afección, como la consistente en la captación de imágenes en lugares públicos.

Es esta una materia que no aparece condicionada en el texto constitucional a la reserva judicial, de ahí que el legislador haya optado por graduar la incidencia en el derecho fundamental de estas dos formas de persecución del delito exigiendo habilitación judicial únicamente para las modalidades más invasivas de investigación, los seguimientos a través de dispositivos técnicos, manteniendo, sin embargo, en manos de la Policía Judicial, la capacidad de recurrir al empleo de dispositivos técnicos para la captación de imágenes.

Como en el caso del resto de las medidas de investigación tecnológica que la LECrim regula en los capítulos V a IX de este Título VIII, su adopción deberá aparecer siempre presidida por la observancia de las disposiciones generales que contiene el Capítulo IV y que han sido objeto de análisis en la Circular 1/2019, de aplicación común a todas ellas, si bien, como se analizará, en el caso de las que son objeto de estudio en el presente documento, con notables peculiaridades propias de cada una de ellas.

2. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CAPTACIÓN DE LA IMAGEN

2.1 **Alcance constitucional de la medida**

El capítulo VII del Título VIII del Libro II LECrim consagra el primero de los preceptos que comprende, el art. 588 quinquies a, a la *captación de imágenes en lugares o espacios públicos*, dejando los dos siguientes (588 quinquies b y 588 quinquies c) para la regulación del uso de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización. El encuadramiento sistemático de este art. 588 quinquies a, ha

sido objeto de críticas diversas, al tener mucha más relación con la captación y grabación de comunicaciones orales, regulada en el capítulo VI, que con el uso de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, que constituyen el núcleo de la regulación de este capítulo VII.

Realmente, podría llegar a cuestionarse la inclusión de la captación de imágenes en lugares o espacios públicos en el propio título VIII del Libro II (*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*) ya que, como proclama expresamente el preámbulo de la LO 13/2015, con esta medida, *no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del artículo 18 de nuestro texto constitucional.* De ahí que resulte innecesaria la autorización judicial para su utilización por la Policía Judicial.

Efectivamente, desde hace ya tiempo, la jurisprudencia venía considerando *legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas* (SSTS n.º 968/1998 de 17 julio; 67/2014 de 28 enero; 409/2014 de 21 de mayo y 200/2017, de 27 de marzo); «Lo relevante es discernir cuando se trata de un espacio reservado a la autorización judicial, domicilio o lugar cerrado, o cuando por propia iniciativa los agentes pueden captar las imágenes cuestionadas por tratarse de «lugares o espacios públicos», pues en estos, incluyendo con carácter general todos aquellos ajenos a la protección constitucional dispensada por el artículo 18.2 de la Constitución Española (en adelante, CE) a la inviolabilidad domiciliaria o por el artículo 18.1 a la intimidad, podrá ser decidida por propia iniciativa por los agentes de policía» (STS n.º 272/2017, de 18 de abril).

Lo que determinará, por lo tanto, la necesidad de autorización judicial, será la afectación de algún derecho fundamental (inviolabilidad domiciliaria, intimidad, secreto de las comunicaciones o protección de datos), quedando limitado el ámbito de aplicación de la medida por simple iniciativa policial al resto de los supuestos. El criterio que va a determinar cuándo se afecta o no el derecho fundamental no va a ser el lugar donde se coloque el dispositivo de captación de la imagen (público o privado), sino el lugar o espacio público o privado donde se encuentre el sujeto objeto de la grabación; será ese lugar, bien por estar protegido por la inviolabilidad domiciliaria, bien por generar una razonable expectativa de privacidad (por ejemplo, el aseo de un establecimiento público), el que determine la naturaleza y alcance de la medida.

2.2 **Ámbito de aplicación**

Las medidas de investigación tecnológica que regula la LECrim encuentran su ámbito de aplicación en la investigación de comportamientos delictivos. En consecuencia, en el supuesto de la previsión contenida en el art. 588 quinquies a su alcance se encuentra limitado a las actuaciones de la Policía Judicial que se desarrollan con la finalidad *de preparar el juicio… averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos... y la culpabilidad de los delincuentes* (art. 299 LECrim).

Fuera de estos supuestos, la captación de imágenes ajenas, incluso en lugares públicos, puede suponer una intromisión ilegítima en el ámbito del derecho a la intimidad y propia imagen del sujeto grabado (art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*), intromisión que estará legitimada (art. 2.2 LO 1/1982) cuando, como en el caso que se analiza, se encuentra expresamente autorizada por la Ley.

Pero no es el único supuesto de captación y grabación de imágenes que queda fuera de la previsión del art. 588 quinquies a. La regulación que se analiza convive también con la contenida en LO 4/1997, de 4 de agosto, *por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, que permite en su art. 1 la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos*. En este caso, la diferencia entre ambas previsiones radica en que mientras que el objeto de la LECrim es la investigación y persecución de un delito concreto, la LO 4/1997 tiene por finalidad el mantenimiento de la seguridad y la prevención de delitos en lugares públicos.

La función preventiva de la LO 4/1997 no impide, sin embargo, que las grabaciones realizadas al amparo de la misma puedan incorporarse a un procedimiento penal en aquellos casos en los que llegaran a constituir pruebas o indicios de actividad delictiva. En estos supuestos, conforme al art. 7 … *las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación.*

Tampoco se incluyen en el ámbito de aplicación del art. 588 quinquies a las grabaciones que se realicen al amparo de las previsiones contenidas en la Ley 5/2014, de 4 de abril, *de Seguridad Privada.* Aquí, las diferencias son mayores, ya que la grabación no se realiza por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y no se captan imágenes que tengan lugar en espacios públicos; estas grabaciones estarán a cargo de vigilantes de seguridad o, en su caso, guardas rurales, y no podrán tomar *imágenes y sonidos de vías y espacios públicos o de acceso público*. «Las grabaciones realizadas por los sistemas de videovigilancia – conforme al art. 42 de la Ley– no podrán destinarse a un uso distinto del de su finalidad. Cuando las mismas se encuentren relacionadas con hechos delictivos o que afecten a la seguridad ciudadana, se aportarán, de propia iniciativa o a su requerimiento, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, respetando los criterios de conservación y custodia de las mismas para su válida aportación como evidencia o prueba en investigaciones policiales o judiciales».

Las grabaciones obtenidas por medio de sistemas de videovigilancia pueden afectar al contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para que resulten ajustadas a la Ley y, en consecuencia, aptas para su valoración como prueba por un tribunal, será necesario que las mismas se ajusten a las previsiones contenidas en el art. 22 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* y legislación complementaria, sin que sea precisa una información descriptiva y detallada de los fines para los que se han instalado las cámaras (en este sentido, la STC n.º 39/2016, de 3 de marzo).

Por último, la regulación que contiene la LECrim no impide que se lleven a cabo grabaciones videográficas de hechos delictivos o que puedan aportar información en una investigación penal, por parte de particulares. La regulación que contiene el art. 588 quinquies a resulta aplicable exclusivamente a las grabaciones llevadas a cabo por la Policía Judicial, por lo que esas grabaciones realizadas por particulares tampoco quedarían sometidas al régimen que establece. En estos casos, el único límite viene impuesto por la propia regulación legal; es decir, será válida la grabación del particular que, de manera puntual o casual o en el desarrollo de tareas informativas, pudiera captar imágenes relevantes para un procedimiento penal, pero la grabación preordenada a la investigación de hechos delictivos, será siempre de la exclusiva competencia de la Policía Judicial (en este sentido, la STS n.º 968/1998, de 17 julio).

2.3 **Principios rectores**

El art. 588 bis a LECrim comienza la regulación de las diligencias de investigación tecnológica sentando la obligación de que su adopción esté sujeta a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Ocurre, sin embargo, que la sujeción a esos principios es predicada por el precepto respecto de la autorización judicial que deba preceder a la medida y, en el caso de la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, como se ha dicho, la medida no requiere autorización judicial. En consecuencia, cabe plantearse si la diligencia de investigación que se analiza está entonces sujeta, o no, a las exigencias de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Si bien es cierto que las disposiciones comunes que se recogen en el Capítulo IV del Título VIII, Libro II (arts. 588 bis a, a 588 bis k) se proclaman respecto de todas las diligencias de investigación que a continuación se regulan, no debe olvidarse que en el Anteproyecto de ley estas disposiciones se incluían en la regulación de la interceptación de las comunicaciones y, la concreta medida de captación de imágenes en lugares o espacios públicos no se encontraba sujeta a las mismas; fue la nueva estructuración del texto legal la que aparentemente generalizó estas disposiciones comunes a todas las medidas.

Debe tenerse presente que buena parte de las disposiciones comunes que se incluyen en el Capítulo IV no son aplicables a esta medida, como ocurre con la solicitud de autorización judicial (art. 588 bis b), la resolución judicial (art. 588 bis c) o la duración y prórroga de la medida (arts. 588 bis e y 588 bis f).

Ahora bien, no obstante lo expuesto, el propio art. 588 quinquies a, incluye como exigencia para su adopción que la misma resulte necesaria *para facilitar su identificación [de la persona investigada], para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos*. Igualmente, el apartado segundo condiciona la afectación de terceros con la medida a que *de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación*. Se incluyen de manera específica, por lo tanto, las exigencias que derivan del principio de necesidad, lo que obligará al Juez Instructor a valorar su concurrencia en el momento de incorporar al procedimiento el resultado de la medida.

Se produce, de esta manera, un tratamiento diferenciado respecto de otras diligencias de investigación tecnológica. Mientras que, con carácter general, las otras medidas se adoptarán previa valoración por el Juez de los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, en el caso de la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, la medida se practica por la Policía Judicial, debiendo posteriormente el Juez valorar la concurrencia de los principios rectores en el caso concreto.

2.4 **Contenido de la medida**

El art. 588 quinquies a autoriza tanto a captar como a grabar las imágenes. La captación supone el visionado y, por lo tanto, la vigilancia de la escena en tiempo real, mientras que la grabación perpetúa esa misma escena. La previsión no es superflua ya que, mientras que la captación de la imagen no afecta a derechos fundamentales del investigado, la conservación de lo captado a través de la grabación va a suponer el almacenamiento de sus datos de carácter personal. Esa mayor afección que va a traer consigo la grabación recibe, de este modo, la adecuada previsión legal.

El precepto autoriza a grabar únicamente imagen, pero no sonido. A estos efectos va a resultar irrelevante que la grabación se lleve a cabo en un lugar público; para grabar el sonido habrá que aplicar la regulación contenida en los arts. 588 quater a y siguientes.

2.5 **Concepto de lugar o espacio público**

El presupuesto fundamental para la aplicación de esta medida será que la persona investigada, cuyas imágenes se quieren captar, se encuentre en un lugar o espacio público. Resultará preciso, por lo tanto, determinar la naturaleza pública o privada de un lugar o espacio, para valorar este extremo.

Los conceptos de público o privado no han de ser considerados atendiendo a la titularidad dominical del lugar, sino desde la perspectiva de la privacidad y del ejercicio del derecho a la intimidad. De esta manera, la privacidad será el límite al que alcance el derecho a la intimidad del individuo, definido por nuestro Tribunal Constitucional como «un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana» (STC n.º 236/2007, de 7 de noviembre), habiendo añadido el mismo TC que «tiene por

objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares» (SSTC n.º 134/1999, de 15 de julio; 144/1999, de 22 de julio; y 236/2007, de 7 de noviembre).

La propia LO 1/1982, hace referencia a «actos públicos» o «lugares abiertos al público», recogiendo esa nota de privacidad que integra el concepto de intimidad, con independencia de la titularidad pública o privada del lugar, o de la organización pública o privada de un acto.

En consecuencia, cuando el art. 588 quinquies a habla de *lugares o espacios públicos*, deberá interpretarse que incluye aquellos en los que el investigado no pueda ejercer su derecho a la intimidad, donde no pueda reservar al conocimiento de los demás lo que está sucediendo al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar. Se contrapone este concepto al de lugares privados, que serán aquellos, como el domicilio, el vestuario de un gimnasio, el cambiador de una tienda o un cuarto de baño, donde el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno.

Pueden plantearse dudas en relación con los casos en los que se graban imágenes del interior de un domicilio desde el exterior del mismo. Por un lado, el art. 588 quinquies a, alcanza únicamente a los supuestos en los que la persona investigada *se encuentre en un lugar o espacio público* y, por otro, el art. 588 quater (regulador de la captación y grabación de comunicaciones orales), comprende la captación de imágenes como complemento del sonido, pero no aisladamente.

La solución jurisprudencial que se venía dando a estos casos dependía de si se habían utilizado artificios técnicos que, potenciando la capacidad normal de observación, posibilitaran la grabación del interior de un domicilio que, de otro modo, no sería posible. En estos supuestos, se entendía que la grabación invadía el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas, siendo precisa autorización judicial (SSTS n.º 354/2003, de 13 de marzo y 329/2016, de 20 de abril, entre otras). Sin embargo, en los casos en los que no se hiciera uso de ningún dispositivo encaminado a vencer algún tipo de limitación natural, no sería preciso *el «Placet» judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás* (SSTS n.º 913/1996, de 25 de noviembre y 453/1997, de 15 de abril).

Debe mantenerse esta pauta exegética, de modo que cuando la captación de imágenes comprometa la intimidad de las personas deberá interpretarse extensivamente la previsión del art. 588 quater a, como ya se proponía en la Circular 3/2019, exigiendo autorización judicial para la adopción de la medida, a pesar de que el mencionado

artículo regule la captación de imágenes como complemento del sonido y no aisladamente. Por el contrario, cuando se trate de captar escenas que puedan observarse sin la necesidad de dispositivos técnicos específicos y que no formen parte de la intimidad del sujeto, deberá entenderse aplicable el art. 588 quinquies a, a pesar de que el mismo se refiera únicamente a la toma de imágenes cuando el sujeto se encuentre en lugar o espacio público. Como antes se señalaba, deberá considerarse lugar o espacio público aquel en el que el investigado no excluya voluntariamente los acontecimientos del conocimiento de los demás, independientemente de la titularidad dominical o naturaleza del lugar.

2.6 **Afectación de terceros**

La medida de investigación tecnológica que regula el art. 588 quinquies a, únicamente permite el recurso a la misma para obtener y grabar imágenes de la persona investigada.

La regla general, sin embargo, cede en los casos en los que *de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación* (art. 588 quinquies a.2). En el primer supuesto habrá que incluir aquellos casos en los que resulte imposible, sin perjudicar a la investigación, tomar imágenes del investigado sin que aparezcan otros sujetos. Conforme al segundo criterio, no existirá inconveniente en incluir en la grabación a quienes participen con el investigado en una reunión acerca de cuya naturaleza delictiva existan indicios, pues la sola intervención en ese encuentro supone ya un indicio poderoso de la participación de estas personas en la actividad delictiva que se investiga.

Tanto en uno como en otro caso deberá acreditarse el criterio que excepciona la regla general, siendo deseable que estas circunstancias sean expuestas y justificadas detalladamente en el oficio policial que acompañe a la presentación de las imágenes en el juzgado, salvo cuando tales vicisitudes resulten de manera evidente de la grabación.

2.7 **Disposiciones comunes aplicables**

Alguno de los preceptos que regulan las disposiciones comunes a todas las medidas de investigación tecnológica (Capítulo IV del Título VIII del Libro II), no resultan de aplicación en los supuestos de captación de imágenes en lugares o espacios públicos. Esto es así,

especialmente, en relación con los artículos que regulan aspectos relacionados con la autorización judicial de la medida, inexistente en este caso. Sí deben ser aplicadas las disposiciones relativas al secreto (art. 588 bis d), control de la medida (art. 588 bis g), utilización de la información obtenida en procedimientos distintos y descubrimientos casuales (art. 588 bis i) y destrucción de registros (art. 588 bis k).

La sustanciación en pieza separada y secreta de las medidas de investigación tecnológica (art. 588 bis d) puede no resultar necesaria en buena parte de los supuestos en los que la Policía Judicial decida captar imágenes en lugares o espacios públicos. Así ocurrirá en todos aquellos casos en los que la grabación sea puntual, sin que exista intención de seguir utilizando esta medida y sin que concurran razones para mantener secreta una investigación. En caso contrario se deberá incoar la pieza separada y secreta para no frustrar la eficacia de las nuevas medidas que se adopten o de las que estén pendientes de practicar.

El control judicial que regula el art. 588 bis g se producirá, como regla general, en el momento en que se ponga fin a la medida. No obstante, si por tratarse de una grabación continuada en el tiempo (p. ej., de la entrada de un edificio para controlar quien accede al mismo), el Juez tuviera conocimiento de su desarrollo, deberá fijar la forma y periodicidad en la que la Policía Judicial habrá de informarle del desarrollo de la medida. En cualquier caso, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las diligencias de investigación tecnológica, en las que el Juez controla que la medida se desarrolla o ejecuta conforme a las previsiones que él previamente ha fijado, en el caso de las grabaciones videográficas en lugares públicos el control del Juez tiene un diferente alcance. A él se refiere la STS n.º 968/1998, de 17 julio, cuando dice: «La incorporación a los autos de la filmación videográfica, deberá efectuarse bajo el control de la Autoridad judicial, enunciado este que engloba las siguientes garantías: 1.º) Control judicial de la legitimidad de la filmación, que implica el que el juez instructor supervise que la captación de las imágenes, se efectuó con el debido respeto a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria, pues si la filmación merece un juicio desfavorable notoriamente a la luz de los citados derechos fundamentales, debería negarse la incorporación a los autos de la filmación «ex» artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 2.º) Comunicación y puesta a disposición judicial del material videográfico, en términos relativamente breves, por cuanto que la aportación mientras más rápida sea, constituye una garantía en favor de su autenticidad, por cuanto que ella, va en detrimento de su posible manipulación. 3.º) Aportación de los soportes originales a los que se incorporan a las imágenes captadas. 4.º) Aportación íntegra de lo fil-

mado, a fin de posibilitar la selección judicial de las imágenes relevantes para la causa».

La celeridad en la entrega de las grabaciones al Juez de Instrucción con la finalidad de disminuir las posibilidades de manipulación del material es considerada por la doctrina jurisprudencial una de las medidas de control judicial más importantes (en este sentido, la STS n.º 200/2017, de 27 de marzo).

Los descubrimientos casuales y la posibilidad de utilizar la información obtenida en procedimientos distintos (art. 588 bis i), no deberían presentar especialidad alguna en el caso de esta medida de investigación tecnológica. Cuando se produzcan descubrimientos casuales durante el desarrollo de esta diligencia de investigación, al no existir aquí autorización judicial, bastará con remitir al otro procedimiento testimonio del resultado de la medida, así como del oficio policial que acompañe su presentación en el Juzgado.

Finalmente, merece destacarse la vigencia, respecto de esta medida, de la previsión que recoge el art. 588 bis k (destrucción de registros). Efectivamente, la grabación de imágenes en lugares o espacios públicos genera registros que, una vez cumplida su finalidad en el procedimiento, deben ser destruidos. La destrucción de estos registros no tiene por qué suponer especialidad alguna en relación con los resultantes de otras medidas de investigación tecnológica, por lo que se hace aquí expresa remisión a lo que se exponía sobre este particular en la Circular 1/2019 al abordar el análisis de las disposiciones comunes a todas las medidas de investigación tecnológica.

2.8 Incorporación de la prueba al acto del juicio oral y su valoración

La eficacia probatoria de la grabación videográfica «está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad» (STS n.º 990/2016, de 12 de enero de 2017).

La STS n.º 134/2017, de 2 de marzo, recoge diferentes pronunciamientos jurisprudenciales acerca del valor que debe darse a esta prueba en la convicción del Tribunal, de entre los que pueden destacarse los siguientes:

– El vídeo grabado en el acceso a un establecimiento bancario se reputa suficiente para considerar acreditada la intervención en los hechos del acusado, siempre que el Tribunal constate que la grabación se corresponde con lo ocurrido (STS n.º 1336/1999, de 20 de septiembre).

– La grabación videográfica no supone una prueba distinta de una percepción visual (STS n.º 1051/1995, de 27 de febrero).

– Las grabaciones de vídeo se sitúan más cerca de la prueba directa que de la indiciaria y, si no se cuestiona su autenticidad, tiene una entidad probatoria superior a la del testigo humano, al excluir la subjetividad, el error o la mendacidad del testimonio personal (STS n.º 1285/1999, de 15 de septiembre).

– Cuando la grabación no sea hecha por una persona sino automáticamente, es prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia (STS n.º 1285/1999, de 15 de septiembre).

– Es valorable la percepción directa del Tribunal que visiona la grabación para identificar al autor del hecho como el acusado presente en el juicio (STS n.º 1665/2001, de 28 de septiembre).

Ahora bien, en todos los casos resultará imprescindible, como presupuesto necesario para su valoración como prueba, que se acredite la autenticidad de la grabación, descartando cualquier posibilidad de manipulación. A este respecto, señala la STS n.º 132/1997, de 8 de febrero, que se trata de un medio probatorio que carece de eficacia por sí mismo y que puede operar en dos direcciones distintas: «a) como objeto de prueba en cuanto pericialmente se estime que la imagen o la voz corresponden de modo efectivo a la persona, y b) como tal documento, cuando su reproducción de un hecho pasado (…) sea adverada por distintos medios probatorios, cual el testifical». Para acreditar la autenticidad de la grabación «es imprescindible –señala la STS n.º 990/2016, de 12 de enero de 2017, cuando ello es posible, la confrontación de la grabación con el testimonio en el acto del juicio oral del operador que la obtuvo y fue testigo directo de la misma escena que filmó». En el mismo sentido, la STS n.º 299/2006, de 17 de marzo, considera que la fuerza probatoria de la grabación *le viene de la testifical de los policías que la grabaron y que asistieron a juicio, donde pudieron ser contradictoriamente interrogados.*

3. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE SEGUIMIENTO Y DE LOCALIZACIÓN

3.1 **Regulación legal**

Los arts. 588 quinquies b y 588 quinquies c LECrim prevén y regulan la posibilidad de utilizar dispositivos técnicos de seguimiento y localización en la investigación de comportamientos delictivos. Se

trata de las denominadas «balizas» que, desde hace ya tiempo, venían siendo utilizadas por las unidades policiales encargadas de la investigación de los delitos. La previsión legal alcanzará únicamente a aquellos dispositivos técnicos que permitan la geolocalización, pero sin incluir otros datos, como podrían ser la imagen o el sonido. Igualmente, y como ocurre con todas las medidas de investigación tecnológica, esta regulación se circunscribe a la utilización de estos dispositivos en el marco de una investigación criminal y no a otros casos, como podría ser la colocación de un sistema de alarma con geolocalización en un vehículo.

El fundamento de la previsión legal, según expone el Preámbulo de la LO 13/2015, no es otro que *la incidencia que en la intimidad de cualquier persona puede tener el conocimiento por los poderes públicos de su ubicación espacial*. Así lo había proclamado ya el TEDH que, en la sentencia de 2 de septiembre 2010, caso Uzún contra Alemania, consideraba que el uso de estas técnicas de investigación puede suponer una intromisión en la vida privada del investigado que, en determinados casos, llegue a vulnerar el artículo 8 CEDH.

Por otro lado, a pesar de que la incidencia en el derecho a la intimidad se produce también en el caso de los simples seguimientos policiales llevados a cabo personalmente y sin el uso de ningún dispositivo electrónico de apoyo, el legislador ha optado por someter al régimen de la previa autorización judicial únicamente los casos de seguimiento y localización mediante el uso de tales dispositivos y no así los simples seguimientos personales. Se aparta la regulación, de esta manera, de las previsiones que contenía el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, que venían a exigir también autorización judicial para las vigilancias policiales sistemáticas, es decir, aquellas que pudieran llegar a tener una mayor incidencia en el derecho a la intimidad al prolongarse durante un determinado plazo.

A partir de la nueva regulación, por lo tanto, será necesaria autorización judicial para la colocación y el uso de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, no obstante la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma, que consideraba válido su uso por la policía sin esa previa habilitación (STS n.º 610/2016, de 7 de julio).

Si bien los términos del art. 588 quinquies b.1 se refieran únicamente a la «utilización» del dispositivo, se debe entender que la autorización judicial es necesaria también para su «colocación», como se deduce de la necesidad de que el Juez ratifique o no la colocación del dispositivo acordada policialmente en casos de urgencia, conforme a lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto.

Aunque no se recoja expresamente en la Ley, la medida que aquí se analiza únicamente podrá ser solicitada por la Policía Judicial o por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de su adopción de oficio por el propio Juez. Así se desprende del contenido del art. 588 quinquies b.3 y, sobre todo, de la previsión que, con carácter general, se contiene en el art. 588 bis b para todas las medidas de investigación tecnológica.

3.2 Derecho fundamental afectado y alcance de la previsión legal

El uso de dispositivos técnicos de seguimiento y localización puede suponer una limitación del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE). No cabe duda que conocer que el investigado ha estado en un establecimiento sanitario dedicado a una determinada dolencia o en centro religioso de una determinada confesión o que, en definitiva, ha visitado el domicilio de una persona concreta, permite conocer aspectos de su intimidad que entran en el «ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros» (SSTC n.º 10/2002, de 17 de enero; n.º 127/2003, de 30 de junio y 189/2004, de 2 de noviembre); y esos datos pueden ser fácilmente conocidos con la simple monitorización de su vehículo mediante un dispositivo técnico de geolocalización.

Así lo consideró la STEDH de 2 de septiembre de 2010, caso Uzun contra Alemania que, en un supuesto de seguimiento mediante dispositivos técnicos, entendió que entraba dentro del ámbito de protección del art. 8.1 CEDH el derecho de cualquier ciudadano a mantener contacto con cualesquiera otras personas y a desarrollar relaciones personales sin ser sometido a innecesarias injerencias en su vida privada. Se partía del concepto de expectativa razonable de privacidad que ya estableció la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Katz contra Estados Unidos, 389 US 347 (1967), para concluir que la sistemática recopilación y almacenamiento de datos de particulares por parte de los poderes públicos constituye una interferencia en su derecho a la vida privada.

Sin embargo y a pesar de que tales datos son recabados mediante un sistema de comunicaciones electrónicas, no aparece comprometido el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). No porque las comunicaciones electrónicas no entren dentro del ámbito de protección del derecho fundamental, que sí lo hacen (STC n.º 142/2012, de 2 de julio), sino porque no toda comunicación resulta acreedora de la protección constitucional, que solo alcanzará a aque-

llas que se transmitan a través de canales cerrados, esto es, las comunicaciones que puedan considerarse secretas (STC n.º 170/2013, de 7 de noviembre) y, en el caso de las generadas por medio de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, la comunicación se transmite a través de canales abiertos.

Además, no todas las comunicaciones que se produzcan a través de canales cerrados deben considerarse incluidas dentro del ámbito de protección del art. 18.3 CE. La Constitución protege únicamente las comunicaciones entre personas y no entre máquinas. Esto hará que ciertas comunicaciones que pueden producirse desde un terminal telefónico generando datos de geolocalización no entren en el ámbito de protección del secreto de las comunicaciones. Se incluirían aquí, por ejemplo, las comunicaciones que automáticamente y sin intervención humana se producen entre un terminal telefónico y las estaciones repetidoras (BTS, por su denominación en inglés, *Base Transceiver Station*) o las redes wifi y, sobre todo, los datos de geolocalización que generan determinadas aplicaciones informáticas para telefonía móvil.

Por lo tanto, la regulación que ahora se analiza resultará de aplicación en los casos en los que los datos de geolocalización se generen, bien mediante dispositivos técnicos que se comuniquen a través de canales abiertos, o bien a través de canales cerrados de comunicación, siempre que sean generados de manera automática y sin intervención humana.

La recopilación sistemática de datos de posicionamiento afecta también al derecho a la protección de datos personales del investigado (art. 18.4 CE), con una incidencia directa, además, en el derecho a la intimidad. De este modo, el conocimiento de un solo dato de geolocalización (como, por ejemplo, la visita a un templo), puede afectar a la intimidad del investigado; pero la recopilación sistemática de estos datos y su tratamiento informático puede proporcionar información precisa sobre los hábitos de una persona, lo que supone una intromisión mucho más intensa en la intimidad del investigado.

A pesar de la limitación de la intimidad que a través de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización se produce, se trata, por regla general, de intromisiones de baja intensidad. La citada STEDH de 2 de septiembre de 2010 pone de manifiesto, incluso, que las vigilancias y seguimientos llevados a cabo a través de estos dispositivos supone una intromisión en la vida privada de menor intensidad que la vigilancia visual o acústica llevada a cabo directamente por agentes policiales, al poder complementarse de esta última forma el dato de la geolocalización con otros que se perciben por la vista o el oído. Esta

circunstancia hace que el propio TEDH rebaje las exigencias necesarias para la utilización de esta técnica de investigación en relación con otras, como las intervenciones telefónicas, haciendo depender casi en exclusiva la legalidad de su uso del juicio de proporcionalidad.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la utilización de uno de estos dispositivos únicamente determinará el posicionamiento del medio en que se coloque, por ejemplo, un vehículo, que podrá estar ocupado, o no, por el investigado. Además, el derecho fundamental solo resultaría afectado en los casos en los que exista una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad y no así cuando de forma intencional o consciente el investigado participa en actividades que, por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, caso P.G. y J.H. contra Reino Unido; 28 de enero de 2003, caso Peck contra Reino Unido y STC n.º 12/2012, de 30 de enero), como podría ser su participación en un acto público en el que intervenga de forma destacada.

No obstante, la autorización judicial será siempre necesaria en estos casos al imponerla el art. 588 quinquies b, aunque su justificación siempre podrá ser acorde a esta menor afectación.

3.3 **Clases de dispositivos técnicos de seguimiento y localización y su distinto tratamiento**

La geolocalización puede hoy en día realizarse, bien a través de dispositivos técnicos basados en sistemas de posicionamiento global (GPS, GLONASS, etc.) o bien a través de los datos electrónicos asociados a sistemas de comunicación telefónica.

Los sistemas de posicionamiento global, que son los más utilizados, reciben información, a través de canales abiertos de comunicación, de una red de satélites que proporcionan datos de manera constante sobre la posición geográfica de cualquier dispositivo que conecte con ellos. Este método de geolocalización ha sido perfeccionado en los últimos años a través de un aumento de los datos que proporcionan los propios satélites o mediante servicios de valor añadido generalmente suministrados por organismos públicos a través de señales de radio en formato digital (información meteorológica, estado de las carreteras o del tráfico de vehículos, etc.) Además, existen los llamados receptores A-GPS o GPS asistido, que complementan los datos propios del sistema GPS con otros datos proporcionados por la red de telefonía móvil. Estos últimos permiten agilizar el posiciona-

miento gracias a los datos que el sistema de telefonía móvil puede obtener de las estaciones BTS o redes *wifi*, así como de las posibilidades que le ofrece su acceso a Internet.

El posicionamiento a través de los datos asociados a sistemas de comunicación telefónica se consigue gracias al llamado sistema global para las comunicaciones móviles (GSM, del inglés *Global System for Mobile Communications*). Es lo que se denomina localización GSM. Se trata de un servicio proporcionado por las empresas de telecomunicaciones que permite determinar la posición aproximada de un teléfono móvil gracias a su constante conexión con las estaciones BTS. Estos datos de geolocalización deben ser considerados datos asociados a las comunicaciones telefónicas, aunque no datos de tráfico, ya que pueden generarse independientemente del mantenimiento o no de una comunicación.

Partiendo de lo anterior, puede concluirse que serían dos los sistemas de geolocalización que pueden ser utilizados para el seguimiento y localización de un investigado. El primero, consistente en el uso de un dispositivo GPS o similar, controlado por la Policía Judicial, que se instalara en un vehículo o cualquier otro objeto que pudiera llevar consigo el investigado, permitiendo de este modo vigilar sus desplazamientos o ubicaciones; el segundo, mediante la obtención de los datos de localización GSM que pudiera generar el dispositivo de telefonía móvil del investigado, datos estos en poder de la compañía de telecomunicaciones. En el primer caso estaríamos en presencia de lo que el art. 588 quinquies b llama dispositivos técnicos de seguimiento y localización, mientras que, en el segundo, se trataría de lo que denomina medios técnicos de seguimiento y localización.

Partiendo de esta distinción, cuando se trate de dispositivos GPS, será la Policía Judicial la que directamente controle y obtenga los datos de posicionamiento que genere el dispositivo y, por lo tanto, a ella deberá dirigir el Juez de Instrucción el oficio acordando la medida. En la localización GSM, por el contrario, el oficio judicial deberá dirigirse a las compañías de telecomunicaciones y, en ambos casos, con sujeción a las prescripciones contenidas en los arts. 588 quinquies b y c. De este último supuesto, sin embargo, se exceptuarán las situaciones en las que la incorporación al proceso de los datos asociados haya sido acordada en una resolución judicial de intervención de las comunicaciones telefónicas, en las que resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en el Capítulo V, referidas a la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

Únicamente un supuesto escapa a esta regulación, que será el que se plantee cuando se trate de obtener datos de geolocalización, no en

tiempo real, sino de fechas anteriores. En estos casos resultarán de aplicación los arts. 588 sexies a y siguientes, cuando se pretenda el registro de dispositivos GPS hallados en poder del investigado, o el art. 588 ter j, cuando se trate de obtener datos asociados a comunicaciones telefónicas que obren en los archivos automatizados de los prestadores de servicios o personas que faciliten comunicaciones en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a comunicaciones electrónicas.

3.4 **Requisitos**

3.4.1 Concurrencia de los principios rectores

El art. 588 quinquies b condiciona la posibilidad de utilizar los dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización a la concurrencia de acreditadas razones de necesidad y a que la medida resulte proporcionada. No obstante esta referencia expresa a los principios de necesidad y proporcionalidad, no debe olvidarse que la medida estará también sujeta a los de especialidad, idoneidad y excepcionalidad que, con carácter general, establece el art. 588 bis a para todas las medidas de investigación tecnológica. Por lo tanto, la resolución judicial habilitante tendrá que fundamentar que la medida se utiliza para la investigación de un delito concreto (principio de especialidad), resultando especialmente adecuada respecto de la persona investigada y durante el tiempo imprescindible (principio de idoneidad) y no siendo posible el recurso a otras técnicas de investigación que resulten más respetuosas que esta para los derechos fundamentales (principio de excepcionalidad).

La concreta referencia a los principios de necesidad y proporcionalidad debe ser interpretada como el deseo del legislador de otorgar un especial protagonismo a estos principios en relación con la adopción de esta concreta medida de investigación tecnológica. No en vano, el propio Tribunal Constitucional, al analizar el derecho a la intimidad, ha señalado que se trata de un derecho que no es absoluto –como no lo es ningún derecho fundamental–, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado (SSTC n.º 57/1994, de 28 de febrero; 143/1994, de 9 de mayo).

El principio de necesidad requerirá, en estos casos, que la investigación ponga de manifiesto que el uso de los dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización contribuyen a avanzar en el

descubrimiento de los comportamientos delictivos que se investigan; y esta puesta de manifiesto deberá hacerse mediante la aportación de datos e indicios concretos y objetivos, debiendo la resolución judicial habilitante recoger tales indicios, así como el razonamiento de que el uso de la medida resulta necesaria para los fines de la investigación.

El principio de proporcionalidad, por su parte, exigirá que la resolución judicial lleve a cabo un juicio de ponderación en el que concluya que los beneficios para la investigación que resulten del uso de esta medida sean superiores a la limitación del derecho a la intimidad que con ella se produce.

Como se señalaba, la limitación del derecho a la intimidad que resulta del uso de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización puede ser considerada de baja intensidad. Esta circunstancia ha de ser especialmente tenida en cuenta a la hora llevar a cabo el juicio de proporcionalidad de la medida y, en consecuencia, deberán rebajarse también las exigencias en cuanto a la gravedad del comportamiento delictivo investigado, llegando a señalar el informe del CGPJ al Anteproyecto que, en atención al escaso grado de afección del derecho a la intimidad, *el solo hecho de la intervención judicial es por sí mismo una garantía que satisface las exigencias constitucionales*. Este es el motivo por el que el legislador, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de investigación tecnológica, no haya limitado la aplicación de esta a determinados comportamientos delictivos que presenten una especial gravedad. Por lo tanto, puede considerarse que la medida que se analiza podrá ser utilizada para la investigación de cualquier comportamiento delictivo.

Ahora bien, uno de los factores que influyen de manera determinante en el juicio de ponderación que exige el principio de proporcionalidad es el de la duración de la medida. Como ya se ha mencionado, la recopilación sistemática de datos de geolocalización de una persona, prolongada en el tiempo, permite elaborar perfiles de comportamiento que inciden de manera mucho más intensa en su derecho a la intimidad que la simple recopilación de un solo dato (SSTEDH de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru contra Rumanía y de 15 de febrero de 2000, caso Amman contra Suiza). También la jurisprudencia norteamericana (Sentencia de la Corte Suprema de 23 de enero de 2012 (caso Estados Unidos contra Antoine Jones, 565 US, 2012), ha otorgado relevancia a la duración de la medida en la fundamentación del juicio de proporcionalidad: «son la intensidad de la injerencia y el factor tiempo los que hacen que la medida afecte claramente a esa expectativa razonable de privacidad». De ahí que la propia regulación legal prevea una duración máxima inicial, así como de sus prórrogas.

En consecuencia, a medida que se alargue más en el tiempo esta medida de seguimiento y localización, mayor será la limitación del derecho fundamental y, por lo tanto, deberá exigirse una mayor intensidad y trascendencia de los criterios que integran el principio de proporcionalidad.

En definitiva, como señala la STS n.º 610/2016, de 7 de julio, «la afectación a la intimidad habrá de graduarse conforme a los factores y circunstancias concurrentes en cada caso, y recordando la necesidad de un permanente ajuste al principio de proporcionalidad en la triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto».

3.4.2 Juez competente

El art. 588 quinquies b recoge una mención expresa al Juez competente como el habilitado para adoptar la medida. Aunque la referencia pudiera resultar superflua, al no apartarse este caso de lo que ocurre con el resto de las medidas de investigación tecnológica, sí puede dar lugar a alguna consideración en relación con esta medida, en atención a que, en muchas ocasiones, deberá adoptarse cuando todavía no exista procedimiento judicial.

Efectivamente, la medida que se analiza tiene como finalidad principal facilitar los seguimientos policiales que, de manera frecuente, serán los que proporcionen los indicios necesarios para la iniciación de un procedimiento judicial. En consecuencia, no resultará extraño que la solicitud de esta diligencia de investigación al Juez sea el primer documento que ponga en su conocimiento la *notitia criminis* que origine el procedimiento. Por lo tanto, al no existir procedimiento judicial, al propio tiempo que el Juez decide acerca de la adopción de la medida, deberá valorar su propia competencia.

Aunque, en principio, pudiera parecer procedente que la competencia correspondiera al Juez del lugar en el que se encuentra el objeto en el que se vaya a colocar el dispositivo o medio de vigilancia y localización (vehículo, embarcación, teléfono móvil, etc.), la forma de ejecutar esta medida no debe perturbar la recta aplicación de las normas sobre competencia judicial. De esta manera, conforme a los criterios establecidos en los arts. 14 y siguientes LECrim y a la luz de la doctrina de la ubicuidad acogida en esta materia por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la medida deberá solicitarse del Juez de Instrucción del partido judicial en que el delito se hubiere cometido o de aquel en cuya circunscripción se hayan realizado o se estén realizando

alguno de los elementos del tipo, sin perjuicio de los delitos que resulten competencia de la Audiencia Nacional o de otros Órganos Judiciales (como sería el caso de los aforados), en los que la medida deberá solicitarse de ellos.

En algunos casos, el Juez competente coincidirá con el correspondiente al lugar en que se encuentre el objeto en el que se vaya a colocar el dispositivo, al considerarse que en ese partido judicial se están desarrollando actos que integren el tipo penal, como ocurrirá, por ejemplo, cuando se trate de colocar un dispositivo en un vehículo que el investigado esté utilizando para mantener reuniones preparatorias de su actividad delictiva. Sin embargo, cuando el delito se esté desarrollando en un lugar distinto de aquel en el que se encuentre el objeto que va a ser vigilado, deberá acudirse al Juez correspondiente al primero.

En cualquier caso, si la solicitud se presenta ante un Juez incompetente deberá valorarse, a la luz de lo previsto en los arts. 12 y 13 LECrim, si la medida de investigación resulta indispensable para la consignación de pruebas del delito que pudieran desaparecer o no, debiendo en el primer caso resolver el Juez sobre la medida solicitada, para después acordar la inhibición al competente, o inhibirse directamente sin resolver sobre la medida en el segundo.

3.4.3 Especificación del medio técnico que vaya a ser utilizado

El art. 588 quinquies b.2 exige que la resolución judicial habilitante especifique el medio técnico que va a ser utilizado, tratándose de la única referencia concreta que contiene la regulación respecto del contenido de la autorización judicial. El Anteproyecto incluía en este apartado la necesidad de especificar en la autorización judicial, además del medio técnico que se va a utilizar, la finalidad perseguida con la medida, la persona afectada y la persona o bien sobre la que el dispositivo va a ser colocado. En realidad, estas últimas menciones seguirán siendo necesarias por aplicación de los arts. 588 bis c.3.b) (*identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida*) y 588 bis c.3.g) (*finalidad perseguida con la medida*).

Ciertamente, la regulación definitiva de esta diligencia de investigación no exige que se haga constar el objeto sobre el que el dispositivo de seguimiento y localización va a ser colocado. Sin embargo, debe considerarse necesaria su indicación como medio indispensable para valorar la proporcionalidad e idoneidad de la medida. No basta con señalar que se va a utilizar un dispositivo para la vigilancia de un

investigado sin especificar dónde va a ser colocado, pues la medida tendrá un diferente alcance sobre su intimidad si se coloca en su teléfono móvil o si se coloca en una embarcación patroneada por el mismo; mientras que en el primer caso podrán determinarse todos sus movimientos, en el segundo, únicamente se alcanzará a conocer la concreta travesía o ruta marítima que siga.

Cuando el dispositivo se coloque en un bien perteneciente a una persona distinta del investigado, su indicación deberá venir dada por la mención de las personas afectadas por la medida [art. 588 bis c.3.b)]. Esta circunstancia deberá ser también valorada en la resolución judicial habilitante, al exigir los principios de proporcionalidad y necesidad una mayor justificación como consecuencia de la posible afectación de derechos fundamentales de terceros no investigados.

La mención del medio técnico que va a ser utilizado resulta necesaria como mecanismo indispensable para delimitar el alcance de la medida y, en consecuencia, el grado de limitación del derecho fundamental. Como se señalaba, existen diferentes medios o dispositivos técnicos de seguimiento y localización y, cada uno de ellos, presenta unas características diferentes, al resultar también diferentes el número de datos que generan y su precisión. De esta manera, un dispositivo GPS ofrece un margen de error de escasos metros en los datos de posicionamiento que proporciona, mientras que la localización GSM, basada en los datos de conexión con las estaciones BTS, ofrece una menor precisión en los datos de posicionamiento de un teléfono. Igualmente, la colocación de un dispositivo de seguimiento en un vehículo aporta datos de posicionamiento del investigado más imprecisos que si el seguimiento se realiza mediante los datos que pudiera proporcionar su teléfono móvil, puesto que, por regla general, resultará frecuente que lleve siempre el teléfono consigo, cosa que no ocurrirá con el vehículo. Finalmente, las exigencias que para su colocación pudieran derivarse de la clase de dispositivo que se utilice deberán ser igualmente valoradas en la resolución judicial que lo autorice, como sería el caso en el que resulte necesario entrar en un domicilio o en un garaje o, en definitiva, en el propio vehículo del investigado para su colocación.

En consecuencia, deberá indicarse, al menos, el sistema de vigilancia y localización que se emplee, el bien o persona donde se coloque el dispositivo, así como cualquier otra circunstancia que resulte relevante desde la perspectiva de la limitación del derecho fundamental, como pudiera ser la necesidad de acceder a algún tipo de reducto privado para su colocación. No es necesario, sin embargo, identificar el concreto dispositivo que se utilice ni sus especificaciones técnicas

ni, en definitiva, la ubicación exacta en la que se coloque; la mención de estos datos no aportaría nada relevante para la ponderación de los intereses en conflicto y, sin embargo, produciría el efecto indeseado de revelar las técnicas de investigación que utilizan las unidades policiales, facilitando, de este modo, la adopción de medidas para sortearlas por parte de los investigados.

3.4.4 Otros requisitos derivados de la aplicación de las disposiciones comunes

La utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización, como todas las demás medidas de investigación tecnológica, se encuentra también sometida a los requisitos que, con carácter general, se establecen para todas ellas en los arts. 588 bis a y siguientes. De entre tales requisitos, la LECrim dedica al control judicial parte del contenido del art. 588 quinquies c.

Efectivamente, el apartado segundo del art. 588 quinquies c, establece que «la Policía Judicial entregará al juez los soportes originales o copias electrónicas auténticas que contengan la información recogida cuando éste se lo solicite y, en todo caso, cuando terminen las investigaciones». Realmente, el precepto no aporta nada nuevo a lo que ya establecen el art. 588 bis g con carácter general, y el art. 588 ter f, para la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

En el caso de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización se entregarán, generalmente, copias electrónicas de los datos obtenidos, que tendrán diferente origen según se trate de dispositivos técnicos basados en sistemas de posicionamiento global o de datos electrónicos asociados a sistemas de comunicación telefónica. En el primer caso, la obligación incumbirá a la Policía Judicial, que habrá de entregar los datos recabados directamente del dispositivo que haya utilizado, debiendo aportarse en un formato que garantice su autenticidad, para lo que resultará suficiente, al igual que en el caso de los dispositivos de captación y grabación de comunicaciones orales directas, cualquier fórmula de sellado homologada que garantice su autenticidad. Cuando se trate de posicionamientos obtenidos de datos electrónicos asociados a sistemas de comunicación telefónica serán las compañías prestadoras de servicios de telecomunicación las que habrán de remitir tales datos, cuya autenticidad quedará garantizada por medio de los protocolos que se encuentra implementados en los sistemas empleados para la recepción de tales datos (SITEL, SILTEC, SIBORG, etc.)

Añade el art. 588 quinquies c la necesidad de que la información obtenida a través de esta medida *sea debidamente custodiada para evitar su utilización indebida*, debiendo ser finalmente destruida conforme a las previsiones del art. 588 bis k.

3.5 **Duración de la medida**

El art. 588 quinquies c establece un plazo inicial de duración de la medida de tres meses con la posibilidad de su prórroga por el mismo o inferior plazo, hasta un máximo de duración de dieciocho meses. No era esta la previsión inicial del prelegislador que, en el Anteproyecto, limitaba la posibilidad de su prórroga a una sola, previendo, por lo tanto, una duración máxima de la medida de seis meses.

En el informe del CGPJ al Anteproyecto de ley se sostenían dos posiciones dispares, considerando una de ellas que el plazo inicial de tres meses y su posibilidad de prórroga por otros tres resultaba desproporcionado por el alto grado de afectación del derecho a la intimidad que suponía esta medida, mientras que la posición mayoritaria no compartía esa crítica, ante la escasa entidad de la medida para la limitación de la intimidad. El informe del Consejo Fiscal, por el contrario, propugnaba una ampliación de los plazos de prórroga, al no considerar justificado que el Anteproyecto estableciera plazos inferiores a los que se preveían para las intervenciones telefónicas, siendo ésta última una medida mucho más invasiva para los derechos fundamentales que el uso de balizas.

Lo cierto es que el mantenimiento de la medida durante varios meses, como se ha dicho, incrementa la intromisión de la misma en la intimidad del investigado, lo que deberá ser valorado en el juicio de proporcionalidad de la resolución judicial que la acuerde.

La regulación legal fija el momento de inicio del cómputo del tiempo en la fecha de la resolución judicial que autorice la medida y no en el momento de la concreta colocación del dispositivo técnico. Por lo tanto, deberá atenderse especialmente a este extremo para evitar la nulidad de la prueba respecto de aquellos datos recabados fuera del plazo autorizado.

En la concesión de las prórrogas deberá tenerse en cuenta que el art. 588 quinquies c considera excepcional el mantenimiento de la medida más allá del término inicial. Esta referencia expresa al principio de excepcionalidad puede parecer exagerada, sobre todo si se atiende a que, ni la regulación de las prórrogas en las disposiciones generales, ni la medida de interceptación de comunicaciones, contie-

nen una mención semejante. La excepcionalidad que recoge el precepto, sin embargo, aparece condicionada a que los resultados obtenidos con su aplicación así lo justifiquen.

Finalmente, debe recordarse que la prórroga de la medida estará en todo caso sujeta a las exigencias contenidas en el art. 588 bis f, por lo que deberán observarse los plazos que allí se establecen y computarse su duración desde la fecha de expiración del plazo anteriormente acordado.

3.6 **Sujetos obligados a la asistencia y colaboración**

El art. 588 quinquies b, en su apartado 3, contiene una referencia expresa al deber de colaboración de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a redes de telecomunicaciones o servicios de la sociedad de la información o cualquier otra persona que de algún modo contribuya a facilitar comunicaciones, cuando su asistencia resulte necesaria para la práctica de esta diligencia de investigación. Lo hace el precepto mediante una remisión expresa al art. 588 ter e, que regula este deber de colaboración en relación con la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

La aplicación práctica más habitual que va a tener esta previsión se producirá en los casos en los que las vigilancias se lleven a cabo a través de medios de localización GSM, ya que estos datos de localización obrarán en poder de las compañías de telecomunicaciones. En estos supuestos, por lo tanto, este deber de colaboración no se aparta de lo previsto para la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, por lo que cabe remitirse a las consideraciones que sobre las mismas se hacen en la Circular 2/2019.

Ahora bien, es posible preguntarse si la previsión se extiende también a otras personas ajenas a procesos de comunicación telefónica. Sería el caso, por ejemplo, de los fabricantes de vehículos que pudieran prestar su colaboración para el uso de sistemas de geolocalización que los mismos pudieran llevar instalados o, en definitiva, para facilitar las llaves de un vehículo con el fin de acceder al mismo para la instalación de un dispositivo. La respuesta debe ser afirmativa. Por un lado, el ámbito de posibles colaboradores que describe el art. 588 ter e es tan amplio que no existiría obstáculo para dar cabida a estos; no en vano, en realidad, los sistemas de geolocalización que incluyen algunos modelos de vehículos hoy en día son realmente sistemas de comunicación entre el vehículo y una base central, que incluso permiten muchas veces la comunicación oral. Desde esta perspectiva, cabría

considerarlos como personas que contribuyen a facilitar procesos comunicativos. Pero, por otro lado, además, la inexistencia de un precepto específico que previera el delito de desobediencia para estos casos de falta de colaboración tampoco sería obstáculo para la imputación de esta clase de comportamientos como delito a tenor de lo previsto en el art. 118 CE.

En consecuencia, deberá interpretarse que la falta de colaboración de cualquier persona que pudiera facilitar la ejecución de la diligencia de investigación que se analiza puede ser suficiente para la imputación de un delito de desobediencia. A tal efecto, al tiempo de recabar su colaboración, se le harán expresamente los oportunos apercibimientos.

3.7 **Adopción policial de la medida en casos de urgencia**

El apartado cuarto del art. 588 quinquies b contiene una excepción a la regla general de la previa habilitación judicial para la adopción de la medida. Se ha incorporado con ello a la Ley la doctrina que ya estableció el Tribunal Constitucional: «si ex art. 18.3 CE la intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial respecto del derecho a la intimidad personal, de modo que excepcionalmente hemos admitido la legitimidad constitucional de que en determinados casos y con la suficiente y precisa habilitación legal la policía judicial realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas, siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad» (SSTC n.º 281/2006, de 9 de octubre, entre otras).

Añade la STS n.º 610/2016, de 7 de julio: «Precisando la anterior doctrina, hemos venido estableciendo como requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia policial en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), los siguientes: a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, considerando como tal el interés público propio de la prevención e investigación del delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal; b) que la medida limitativa del derecho a la intimidad esté prevista en la ley (principio de legalidad); c) que, en caso de no contar con autorización judicial (o consentimiento del afectado), la actuación policial se atenga a la habilitación legal, teniendo en cuenta que la ley puede autorizar a la policía la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad, concretado en tres

exigencias o condiciones: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y juicio de proporcionalidad en sentido estricto (…)».

En definitiva, partiendo de la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental y de la inexistencia de reserva constitucional respecto del derecho a la intimidad, la Ley ha previsto que la Policía Judicial pueda instalar un dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización sin previa habilitación judicial. Como presupuestos necesarios para ello han de concurrir dos circunstancias: la primera, que existan razones de urgencia y, la segunda, derivada de la anterior, que esa situación de urgencia haga temer razonablemente que, de no colocarse inmediatamente el dispositivo, pudiera frustrarse la investigación.

La urgencia existirá en aquellos casos en los que se disponga de un plazo de tiempo para la colocación del dispositivo que no permita acudir a la autoridad judicial para solicitar la autorización. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando durante un seguimiento del investigado éste contacte con otra persona sospechosa que, a su vez, resulte necesario vigilar y no existan efectivos policiales para ambos seguimientos; en esta situación resultaría materialmente imposible acudir al Juez para solicitar la instalación del dispositivo en el vehículo del nuevo sospechoso. Otro tanto sucedería cuando se pretenda la vigilancia y seguimiento de una embarcación que vaya a salir de puerto de manera inminente.

El principio de necesidad impondrá, además, que el seguimiento y localización que se pretenda llevar a cabo con el dispositivo técnico resulte absolutamente imprescindible para el éxito de la investigación de tal modo que, de no realizarse, pudiera frustrarse la misma. Por lo tanto, no resultará suficiente con la justificación de que la diligencia aportará datos a la investigación, sino que, por el contrario, deberá acreditarse una necesidad tal que, de no llevarse a cabo, pudiera frustrarse el resultado de la investigación.

Ahora bien, la valoración de la necesidad de la medida debe hacerse *ex ante,* esto es, en el momento de su adopción y no a la vista de los resultados. En este sentido, señala la STC n.º 70/2002, de 3 de abril: «La valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse *ex ante,* y es susceptible de control judicial *ex post,* al igual que el respeto del principio de proporcionalidad. La constatación *ex post* de la falta del presupuesto habilitante o del respeto al principio de proporcionalidad implicaría la vulneración del derecho fundamental y tendría efectos procesales en cuanto a la ilicitud de la prueba en su caso obtenida, por haberlo sido con vulneración de derechos fundamentales».

Esta circunstancia determinará que el requisito deba estimarse cumplido ante cualquier diligencia de investigación que potencialmente pueda resultar determinante para la investigación. Así, el seguimiento de un sospechoso que participe de manera protagonista en el delito investigado, siempre tendrá aptitud para generar datos indispensables para la investigación. Por otro lado, la exigencia de esa necesidad cualificada que establece el precepto puede venir determinada respecto del éxito de la investigación, no en su totalidad, sino con relación a algún investigado en concreto o con relación a algún elemento del tipo en particular. Por ello, deberá entenderse que cumplen las exigencias legales aquellas actuaciones tendentes a la comprobación de la participación en el delito de algún investigado, aunque no se frustre toda la investigación en el caso de no adoptarse la medida.

En consecuencia, no basta con que exista urgencia, sino que, además, es preciso que se dé esta situación de necesidad. Ambos extremos, tanto la urgencia como la necesidad estricta de la medida, habrán de justificarse en el posterior oficio policial que se presente ante el Juez solicitando su ratificación.

Concurriendo estos dos presupuestos podrá procederse a la colocación del dispositivo de seguimiento y localización, pero, para la validez de la prueba que de aquí pudiera resultar, deben concurrir, además, dos nuevos requisitos: que la Policía Judicial dé cuenta al Juez con la mayor brevedad posible y, en todo caso, en el plazo máximo de veinticuatro horas, y que el Juez competente ratifique la medida.

Para acreditar el cumplimiento de los plazos resulta aconsejable que se haga constar en el oficio policial que se presente ante el Juez la hora exacta, tanto de la instalación del dispositivo, como de la presentación del oficio en el Juzgado. El plazo de veinticuatro horas que señala el precepto no es un plazo en el que el Juez deba resolver, sino que se trata de un plazo fijado a la Policía Judicial para su dación de cuenta al Juez. Por eso, al tratarse de un término tan breve y con la finalidad de despejar dudas acerca de su cumplimiento, la indicación de los tiempos exactos facilitará, sin duda, su cómputo.

Finalmente, para la licitud de los datos que proporcione el dispositivo instalado resultará precisa la ratificación judicial de la medida. Esta ratificación deberá revestir la forma de auto en el que el Juez, además de justificar y motivar la procedencia de la medida conforme a las disposiciones generales para su adopción, valide la actuación policial confirmando la concurrencia de los presupuestos y requisitos que han sido señalados. El plazo para la resolución judicial será el de 24 horas que con carácter general señala el art. 588 bis c.1 para

todas las medidas de investigación tecnológica que, como en todos los casos, se computará desde el momento de la presentación al Juez de la solicitud policial.

Deberá, por lo tanto, el Juez, justificar la existencia de urgencia en el momento de la adopción de la medida y la necesidad estricta de la misma, así como que se le dio cuenta de su adopción en los plazos que señala el precepto.

El incumplimiento de los plazos fijados, la no acreditación de la urgencia o la posible frustración de la investigación de no haberse adoptado la medida podrá generar la nulidad de los datos aportados por el dispositivo instalado. Ello no impide, sin embargo, que el Juez pueda autorizar posteriormente esa misma medida incorporando válidamente al procedimiento los datos que transmita el dispositivo ya instalado desde el momento de esa autorización.

En realidad, el contenido de la resolución judicial es doble; por un lado, debe el Juez valorar la legalidad de la actuación policial, lo que otorgará validez a los datos de geolocalización que surjan de la misma. Por otro lado, deberá valorar la procedencia de la medida de investigación tecnológica, lo que conferirá validez a los datos que se generen desde la fecha de su resolución. En consecuencia, podrá el Juez no ratificar la medida, privando con ello de validez a los datos proporcionados por el dispositivo anteriores a su resolución, pero acordar al mismo tiempo la medida, dando validez a los nuevos datos que se generen.

3.8 Supuestos de geolocalización no incluidos en la regulación legal

Los arts. 588 quinquies b y c que se analizan se encuentran comprendidos en el Título VIII del Libro II LECrim, bajo la rúbrica «De las Medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución». En consecuencia, para su aplicación no basta con el uso de un dispositivo técnico de seguimiento y localización, sino que resultará preciso que dicho uso comprometa o afecte al derecho a la intimidad regulado en el art. 18.1 CE. Por eso, cuando la Policía Judicial, en la investigación de los delitos, utiliza estos dispositivos para el seguimiento de objetos y no de personas, no estará sujeta al requisito de la previa habilitación judicial que establece el art. 588 quinquies a, al no verse comprometido derecho fundamental alguno.

Este es el caso, por ejemplo, del seguimiento de paquetes postales o contenedores de mercancías. El dispositivo técnico informará de la ruta que siga el paquete o contenedor y de su localización precisa en cada momento concreto, pero no aportará información alguna que pueda vincularse con ninguna persona concreta, no afectando, por tanto, a derechos fundamentales. Así lo establece expresamente la STS n.º 610/2016, de 7 de julio, cuando declara que «se distingue, pues, si el dispositivo GPS es aplicado directamente sobre objetos, para su localización, o para la localización de personas, ya que solo respecto a estas últimas puede verse afectado el derecho a la intimidad».

Puede ocurrir, incluso, que el seguimiento del paquete postal se prolongue después de que haya sido recogido por una persona concreta, pudiendo considerarse que, en este caso, resultaría afectada la intimidad de esta. Sin embargo, solo en los casos en los que esta persona se encontrara identificada, pudiendo interrelacionarse los datos de geolocalización con un individuo concreto, podrían suscitarse dudas acerca de la afectación de su derecho fundamental.

Esto mismo ocurre en el caso de colocación de dispositivos de seguimiento y localización en medios de transporte, como puede ser una embarcación. Tradicionalmente, antes de la reforma LECrim, nuestro Tribunal Supremo vino negando la necesidad de autorización judicial al considerar que no resultaba afectado derecho fundamental alguno. De esta manera, señalaba la STS n.º 562/2007, de 22 de junio: «La colocación de esa baliza permitió realizar el seguimiento de la embarcación, ubicarla en alta mar y para su colocación, en los exteriores del barco, no se precisó ninguna injerencia en ámbitos de intimidad constitucionalmente protegidos. Se trata, en definitiva, de una diligencia de investigación, legítima desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría la intervención judicial» (en el mismo sentido, la STS n.º 798/2013, de 5 de noviembre).

Tras la reforma de la LECrim, sin embargo, esta doctrina merece alguna matización. Realmente, cuando se coloca un dispositivo de seguimiento en una embarcación desconociéndose la identidad de los tripulantes no pude considerarse afectado el derecho fundamental de los mismos. El seguimiento y localización se realiza sobre un objeto carente de derechos fundamentales y la falta de identificación de sus ocupantes impide que pueda hablarse de intimidad, consustancial a una persona concreta que, en este caso, no existe. El problema se plantea en los supuestos en los que los tripulantes de la embarcación aparecen identificados, en los que, en este caso sí, se toma conoci-

miento de un dato que pudiera afectar a su privacidad, siendo por lo tanto necesaria la autorización judicial que prevé el art. 588 quinquies b.

En definitiva, puede concluirse que la colocación y utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización en objetos, sin que con ello puedan conocerse datos de geolocalización de alguna persona concreta identificada, no afecta al derecho fundamental a la intimidad personal, por lo que cae fuera del ámbito que regulan los arts. 588 quinquies b y c LECrim y, en consecuencia, de la exigencia de previa habilitación judicial.

4. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular no afecta a la vigencia de las Circulares anteriores.

5. CONCLUSIONES

1.ª La captación de imágenes por la Policía Judicial en lugares o espacios públicos no afecta a ninguno de los derechos fundamentales del art. 18 CE. Las grabaciones obtenidas por medio de sistemas de videovigilancia pueden afectar al contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

2.ª Quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 588 quinquies a las captaciones y grabaciones de imágenes que se regulan en la LO 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, en la LO 4/1997, de 4 de agosto, *por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos*, en la Ley 5/2014, de 4 de abril, *de Seguridad Privada*, así como las captadas por particulares.

3.ª La captación y grabación de imágenes en lugares o espacios públicos estará presidida por los principios de especialidad, idoneidad y necesidad, que deberá controlar el Juez de Instrucción en el momento de la incorporación al procedimiento del resultado de la medida.

4.ª El art. 588 quinquies a LECrim autoriza la captación y grabación de imágenes, pero no de sonido. La grabación de imágenes y sonido, aunque sea en lugares o espacios públicos, se regirá por la regulación contenida en los arts. 588 quater a y siguientes LECrim.

5.ª El concepto de lugar o espacio público deberá interpretarse desde la perspectiva del derecho a la intimidad y no de la titularidad dominical del lugar o espacio.

6.ª La captación o grabación de imágenes de terceros no investigados deberá justificarse especialmente conforme a las exigencias del art. 588 quinquies a.

7.ª El control judicial de la medida de captación y grabación de imágenes en lugares públicos deberá desplegarse en el momento de la incorporación al procedimiento del resultado de la medida. Dicho control deberá comprender la comprobación de que la grabación no invade la intimidad personal y la inviolabilidad domiciliaria, que el material grabado se ponga a disposición del Juez en términos relativamente breves, que se aporten los soportes originales y la integridad de lo grabado.

8.ª A partir de la nueva regulación de la LECrim será necesaria autorización judicial para la colocación y el uso de dispositivos técnicos de seguimiento y localización.

9.ª El conocimiento de datos de geolocalización del investigado a través de dispositivos técnicos supone una limitación de su derecho a la intimidad, pero no de su derecho al secreto de las comunicaciones. Como regla general, se trata de una limitación de baja intensidad, lo que deberá tener su reflejo en el juicio de proporcionalidad que se lleve a cabo en la resolución judicial que autorice la medida.

10.ª Los arts. 588 quinquies b y c resultarán aplicables únicamente a la obtención de datos de geolocalización en tiempo real, bien mediante dispositivos técnicos que se comuniquen a través de canales abiertos, bien a través de dispositivos que se comuniquen en canales cerrados de manera automática y sin intervención humana.

La incorporación al proceso de datos de geolocalización almacenados que correspondan a fechas anteriores a la resolución judicial se regirá por lo previsto en el art. 588 ter j, cuando se trate de datos asociados a comunicaciones telefónicas que obren en los archivos automatizados de los prestadores de servicios o personas que faciliten comunicaciones en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a comunicaciones electrónicas, y por los arts. 588 sexies a y siguientes, cuando se trate de datos de geolocalización almacenados en dispositivos GPS hallados en poder del investigado.

11.ª La menor intensidad de la intromisión en el derecho fundamental de esta medida de investigación tecnológica deberá tener su reflejo en una menor exigencia de justificación de los principios rectores de los arts. 588 bis a y siguientes. En particular, la justificación del principio de proporcionalidad permitirá su uso en relación con cual-

quier comportamiento delictivo, debiendo, no obstante, tenerse siempre en consideración los factores y circunstancias concurrentes en cada caso.

12.ª La competencia judicial para la adopción de esta medida vendrá determinada, no por el lugar en que se encuentre la persona o bien sobre el que se coloque el dispositivo o medio de seguimiento y localización, sino por la aplicación de las reglas generales de competencia de los arts. 14 y siguientes LECrim, interpretadas conforme al principio de la ubicuidad.

13.ª La especificación del medio técnico que vaya a ser utilizado deberá comprender la indicación del sistema de vigilancia y localización concreto que se utilice, el bien o persona en el que se vaya a colocar el dispositivo, así como cualquier otra circunstancia que resulte relevante desde la perspectiva de la limitación del derecho fundamental, como pudiera ser la necesidad de acceder a algún tipo de reducto privado para su colocación. No es necesario, sin embargo, identificar el concreto dispositivo que se utilice ni sus especificaciones técnicas ni, en definitiva, la ubicación exacta en la que se coloque.

14.ª Las prórrogas de esta medida deberán justificarse por los resultados obtenidos con su aplicación o por los datos que resulten de otras diligencias de investigación, lo que deberá reflejarse motivadamente en la resolución judicial que las acuerde.

15.ª La Policía Judicial podrá colocar dispositivos o medios técnicos de vigilancia y localización sin habilitación judicial previa cuando la urgencia del caso haga razonablemente prever que, de no hacerlo, la investigación pudiera frustrarse.

La valoración de la necesidad de esa actuación en relación con el éxito de la investigación deberá hacerse *ex ante,* siendo válida cualquier actuación que potencialmente pudiera incidir en el procedimiento de manera determinante o que pudiera afectar únicamente al éxito de la investigación en relación con un concreto investigado y no con la totalidad del procedimiento.

16.ª En los casos de colocación policial del dispositivo sin previa habilitación del Juez, la resolución judicial que se dicte deberá valorar y justificar tanto la concurrencia de los presupuestos y requisitos para la validez de la actuación policial como la pertinencia de la medida conforme a los principios generales.

La falta de ratificación judicial de la actuación policial privará de validez a los datos obtenidos, pero no impedirá que el Juez pueda autorizar la utilización del dispositivo instalado, siendo válidos los datos que se obtengan desde esa autorización.

17.ª La colocación y utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización en objetos, sin que con ello puedan conocerse datos de geolocalización de alguna persona concreta identificada, no afecta al derecho fundamental a la intimidad personal, por lo que cae fuera del ámbito que regulan los arts. 588 quinquies b y c LECrim y, en consecuencia, de la exigencia de previa habilitación judicial.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

CIRCULAR 5/2019, SOBRE REGISTRO DE DISPOSITIVOS Y EQUIPOS INFORMÁTICOS

1. Introducción. 2. Derecho fundamental afectado. 3. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. 3.1 Regulación legal. 3.2 Los dispositivos de almacenamiento masivo de información. 3.3 La resolución judicial como presupuesto de la medida. 3.3.1 La resolución judicial habilitante. 3.3.2 El consentimiento del afectado y otros supuestos excepcionales. 3.3.3 La resolución judicial en los supuestos de registros domiciliarios. 3.3.4 Incautación de dispositivos fuera del domicilio. 3.4 Alcance del registro. 3.4.1 Fijación de los términos y alcance del registro. 3.4.2 Realización de copias. 3.4.3 Fijación de las condiciones para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación. 3.4.4 Incautación de los soportes físicos que contienen los datos. 3.5 Registro de repositorios telemáticos de datos y ampliación del registro a otros sistemas. 3.6 Registro policial de dispositivos. 3.7 Deber de colaboración. 4. Registros remotos sobre equipos informáticos. 4.1 Regulación legal. 4.2 Sistemas de acceso. 4.3 Ámbito de aplicación. 4.4 Contenido de la resolución judicial. 4.5 Ampliación del registro. 4.6 Deber de colaboración. 4.7 Duración de la medida. 5. Cláusula de vigencia. 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Entre las medidas de investigación tecnológica a las que la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, ha dado entrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), no podía faltar el registro de los dispositivos y sistemas informáticos. Efectivamente, la informática se ha convertido en los últimos años, no ya en una parte importante de la vida de las personas, sino en el centro en torno al cual gravitan numerosas actividades cotidianas en las sociedades modernas.

Ese protagonismo adquirido por la informática se ha dejado sentir, también, en el modo en el que se desarrollan numerosos comportamientos delictivos que, o bien recaen directamente sobre los dispositivos o sistemas informáticos, provocando así el nacimiento de nuevas

formas de delito, o bien utilizan la informática como medio o instrumento privilegiado para su desarrollo. Precisamente por esto, en los últimos años el uso de la informática ha resultado también capital para la persecución del delito. Ambas circunstancias constituyen el motivo esencial de la irrupción progresiva de la informática en el proceso penal, no ya como instrumento de trabajo, sino como objeto y medio de prueba y, al mismo tiempo, como medio de investigación de los delitos.

Esta situación, en buena medida huérfana de regulación legal, es la que ha venido a abordar en profundidad la LO 13/2015 y, entre las medidas que regula, ocupando un lugar destacado, el registro de dispositivos y sistemas informáticos.

El punto de partida de esta regulación y que da sentido a la misma aparece recogido en el Preámbulo de la Ley 13/2015, cuando descarta que los dispositivos de almacenamiento masivo de información puedan ser considerados como simples piezas de convicción. Su capacidad para recoger y conservar datos de muy diferente índole permite que el acceso a los mismos pueda llegar a afectar de manera intensa a diversos derechos fundamentales y, de ahí, la naturaleza y exigencias de la regulación legal. Esta idea, ya reconocida por la jurisprudencia, deriva de la consideración de los ordenadores como algo más que un *instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad del usuario* (STS n.º 342/2013, de 17 de abril).

La nueva regulación ha venido a dar cumplimiento a diversas exigencias internacionales, como la que recogía el art. 19 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001 (BOE de 17 de septiembre de 2010), que señalaba: «Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para facultar a sus autoridades competentes a registrar o a tener acceso de una forma similar: a) A un sistema informático o a una parte del mismo, así como a los datos informáticos almacenados en el mismo; y b) a un medio de almacenamiento de datos informáticos en el que puedan almacenarse datos informáticos, en su territorio». Ya antes, incluso, se venía poniendo de relieve en diversos instrumentos internacionales la grave afectación de la intimidad que podía derivar del acceso inconsentido a datos informáticos almacenados, como ocurría en el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* o en la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, *relativa al tratamiento de los datos personales y a la protec-*

ción de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas); se llegaba a hablar ya de la necesidad de control judicial en cualquier clase de medida de vigilancia informática, como en la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 1998, *sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea* (apartado 23).

La regulación legal del registro de dispositivos y sistemas informáticos, por lo demás, venía siendo demandada, igualmente, por los Tribunales, al resultar evidente la trascendencia que para la tutela de los derechos fundamentales podía suponer la protección del contenido almacenado (en este sentido, STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre).

Al abordar el registro de dispositivos o equipos informáticos, el legislador ha optado por distinguir entre un registro estático, el de los dispositivos de almacenamiento masivo de información, y un registro dinámico, el registro remoto sobre equipos informáticos que, si bien presentan numerosas notas comunes, también ofrecen aspectos singulares que invitan a su tratamiento independiente. Toda la regulación que ahora se establece, además, estará siempre presidida por las disposiciones comunes de aplicación general a todas las diligencias de investigación tecnológica que se recogen en el Capítulo IV del Título VIII del Libro II LECrim que han sido objeto de análisis en la Circular 1/2019.

2. DERECHO FUNDAMENTAL AFECTADO

Tradicionalmente, la doctrina jurisprudencial venía considerando que en el registro de dispositivos o sistemas informáticos podían verse comprometidos dos diferentes derechos fundamentales. Con carácter general, se entendía que se afectaba la intimidad del usuario del dispositivo, ya que todos los datos que es posible almacenar en el mismo (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) son susceptibles de «afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc.» (STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre). Pero, al mismo tiempo, podían también derivarse limitaciones para el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones si el registro del dispositivo (ordenador o teléfono móvil, por ejemplo) alcanzaba a datos almacenados que formaran parte de procesos comunicativos. A esta distinción aludía la Circular 1/2013, de 11 de enero, *sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*, señalando que «lo

determinante para la delimitación del contenido de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 18.1 y 18.3 CE no es el tipo de soporte, físico o electrónico, en el que la agenda de contactos esté alojada ni el hecho, de que la agenda sea una aplicación de un terminal telefónico móvil, que es un instrumento de y para la comunicación, sino el carácter de la información a la que se accede».

La distinción en el tratamiento del registro de los contenidos de esta clase de dispositivos generaba no pocos problemas en atención al diferente grado de exigencia que ambos derechos fundamentales requerían para su limitación: autorización judicial en el caso del art. 18.3 CE y no necesidad de la misma en el del art. 18.1 CE. Así, por ejemplo, se venía distinguiendo una diferente naturaleza a los mensajes de correo electrónico según que hubiesen sido ya leídos o no, al entenderse que el proceso comunicativo había finalizado ya en el primer caso y no así en el segundo, no resultando precisa autorización judicial para su incautación en un caso y sí en el otro (STS n.º 864/2015, de 10 de diciembre). Igualmente, se distinguía entre el registro de la agenda de contactos de un teléfono móvil, no necesitada de autorización judicial (STC n.º 115/2013, de 9 de mayo) y la revisión del registro de llamadas entrantes y salientes que, por afectar al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, precisaba de autorización judicial (STC n.º 230/2007, de 5 de noviembre).

La solución al problema vino dada por el nacimiento de una nueva doctrina jurisprudencial que abordaba de manera unitaria el problema, introduciendo el concepto del «derecho al entorno virtual» como un derecho omnicomprensivo que abarca la protección de la gran diversidad de datos que pueden guardarse en un dispositivo o sistema informático, como puede ser un ordenador. De esta manera, señalaba la STS n.º 342/2013, de 17 de abril: «la ponderación judicial de las razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo. Incluso su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuado si los mensajes, las imágenes, los documentos y, en general, todos los datos reveladores del perfil personal, reservado o íntimo de cualquier encausado, se contemplan de forma unitaria. Y es que, más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual».

Efectivamente, como expresa la STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre, «quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisla-

damente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona».

Piénsese, por ejemplo, que cualquier persona conserva actualmente en su teléfono móvil información sobre todos sus contactos (personales y profesionales), su agenda, con información acerca de sus hábitos más íntimos, sus mensajes de correo electrónico y mensajería instantánea, fotografías familiares, íntimas o relacionadas con secretos profesionales, la geolocalización que resulte de las rutas o desplazamientos que haya realizado en los últimos meses (o años), etc. Por eso, el registro de alguno de los actuales dispositivos de almacenamiento, como los ordenadores o los *smartphones* o teléfonos inteligentes, puede suponer una intromisión en los derechos fundamentales del individuo que supere ampliamente la limitación aislada de cada uno de los derechos comprometidos, justificando de esta manera su tratamiento unitario para, de esta forma, llevar a cabo una ponderación y valoración, también unitaria, de los derechos e intereses que pudieran resultar comprometidos.

Así lo reconocía ya la citada STS n.º 342/2013, de 17 de abril, cuando señalaba que en el derecho al entorno virtual se integraría «sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de *nomen iuris* propio, toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos». Esta resolución pone de relieve «la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de investigación y castigo de los delitos, ese entorno digital».

Pero es que, además, el tratamiento unitario de los derechos comprometidos resulta necesario para garantizar la eficacia de un eventual registro, en atención a la gran diversidad de datos y archivos que pueden encontrarse en un dispositivo o sistema informático. Así, no sería extraño que se autorizase el acceso a datos íntimos amparados por el art. 18.1 CE y, en el curso del registro, aparecieran comunicaciones relevantes para la investigación amparadas por el art. 18.3 CE (STS n.º 204/2016, de 10 de marzo). Por ello, la autorización para el registro de un dispositivo o sistema informático en la que se habilite para el acceso a la totalidad del entorno virtual de su usuario, evitará que pue-

dan surgir problemas derivados de la naturaleza del contenido que pudiera ser hallado.

Este es el fundamento de la nueva regulación que incorpora la LO 13/2015. El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información o de equipos o sistemas informáticos se regirá ahora por las previsiones que la LECrim contiene para esta clase de diligencias. Resultará innecesario, por lo tanto, plantearse si resulta comprometido el derecho a la intimidad o el secreto de las comunicaciones. La nueva regulación legal encomienda ahora al Juez valorar normalmente con carácter previo, aunque, en algunos supuestos con posterioridad al registro, como se verá– la procedencia de la medida en el caso concreto, teniendo en cuenta que, con ella, como se ha señalado, los poderes públicos accederán a ese entorno virtual constitucionalmente protegido del que es titular el investigado. Como expresa la STS n.º 786/2015, de 4 de diciembre, «la ponderación judicial de las razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo». Solo a la hora de motivar específicamente la medida deberá descenderse al análisis particular de los derechos controvertidos, cuyo mayor o menor protagonismo y afectación, determinarán la mayor o menor exigencia de los principios rectores que habrán de presidir la medida.

3. REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN

3.1 **Regulación legal**

El Capítulo VIII, del Título VIII, del Libro II, LECrim, aparece dedicado al *registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*. Comprende tres preceptos –arts. 588 sexies a) a 588 sexies c)–, a lo largo de los cuales se condensa toda la regulación que, igual que ocurre con el resto de diligencias de investigación tecnológica, aparece complementada por las Disposiciones Comunes que se incluyen en el Capítulo IV de este mismo Título, arts. 588 bis a) a 588 bis k).

Al analizar la aplicación de estos preceptos no debe desconocerse, igual que ocurre en relación con otras medidas de investigación tecnológica, que la regulación que la LECrim recoge quedará circunscrita a los supuestos que la justifican en atención a su encuadramiento siste-

mático dentro de la propia Ley; en particular, de la rúbrica que encabeza el Título VIII –*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*–, se desprende que los preceptos que se analizan resultarán únicamente aplicables a aquellos registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información que sean acordados por las autoridades públicas en la persecución de delitos, pudiendo resultar afectados los derechos reconocidos en el art. 18 CE.

Así, por ejemplo, quedarán excluidos del ámbito de la regulación los accesos a dispositivos de almacenamiento masivo de información llevados a cabo por particulares en contextos desconectados de la investigación de los delitos. En este sentido, proclama la STS n.º 287/2017, de 19 de abril: «se trata de una prueba proporcionada por un particular a los agentes de la autoridad sin que esa entrega haya sido concebida como un mecanismo de elusión de las garantías que el sistema constitucional reconoce para la protección de los derechos a la intimidad y al entorno virtual. Hemos dicho que «… las reglas de exclusión probatoria se distancian de su verdadero sentido cuando no tienen relación con la finalidad que está en el origen mismo de su formulación. De lo que se trata es de limitar el afán del Estado en la persecución de los ilícitos penales, de apartar a los agentes de la autoridad de la tentación de valerse de medios de prueba que, por su alto grado de injerencia en el círculo de los derechos fundamentales, están sometidos a unas garantías constitucionales concebidas para la salvaguardia de aquellos. Se ha dicho con acierto que la proscripción de la prueba ilícita se explica por el efecto disuasorio que para el aparato oficial del Estado representa tener plena conciencia de que nunca podrá valerse de pruebas obtenidas con vulneración de las reglas constitucionales en juego». En este mismo sentido, el ejercicio de la patria potestad por los padres les confiere también a estos una facultad de control sobre la intimidad de sus hijos menores que puede traducirse en el acceso y registro legítimo de sus datos íntimos, pudiendo llegar a generar prueba valorable por un Tribunal, no obstante su obtención al margen de la previsión legal (STS n.º 864/2015, de 10 de diciembre).

Igualmente quedarían excluidos de la regulación los supuestos de registro de dispositivos que, por el objeto y fines para los que se utilizan, resultaran extraños al ejercicio del derecho a la intimidad por particulares. Es el caso de la STS n.º 426/2016, de 19 de mayo, que señala que «no obstante lo anterior en el caso presente no se trata de despachos, ni ordenadores privados del recurrente sino de los existentes en un organismo público como es la Jefatura Provincial de Tráfico,

que no ampara la intimidad que protege el domicilio y quienes trabajan en ellos y los utilizan por razón de su trabajo, no tienen una pretensión de privacidad que el lugar no les puede proporcionar». La falta de expectativa razonable de privacidad constituye también el argumento del Tribunal Constitucional (STC n.º 170/2013, de 7 de octubre) para no considerar vulnerados los derechos fundamentales de un trabajador cuyo ordenador fue intervenido y registrado por la empresa.

De manera congruente con la regulación del resto de las medidas de investigación tecnológica, el legislador parte de los criterios generales ya establecidos en el Capítulo IV, para precisar en este Capítulo VIII las especialidades que presenta esta medida en relación con otras.

3.2 **Los dispositivos de almacenamiento masivo de información**

Los dispositivos de almacenamiento de datos pueden ser definidos como la unión de una serie de componentes que tienen la capacidad de escribir, conservar y posteriormente recuperar o leer datos en un soporte de almacenamiento. A diferencia del soporte de almacenamiento de datos, que sería simplemente el material físico donde se escriben y almacenan esos datos, en el dispositivo de almacenamiento existen diversos componentes, no solo el soporte donde se graba la información, sino también los dispositivos que la escriben y leen, formando todo ello una unidad. Así, por ejemplo, sería un soporte de almacenamiento de datos un disco DVD, mientras que el dispositivo de almacenamiento vendría constituido por la unidad de DVD, esto es, lo que se conoce como grabadora de DVD.

Los dispositivos de almacenamiento masivo de información a que hacen referencia los arts. 588 sexies a a 588 sexies c LECrim comprenderán, no solo los instrumentos capaces de grabar, almacenar y posteriormente recuperar o leer información digital, sino también los soportes empleados para ello y que carecen de funcionalidad sin el dispositivo que en ellos escribe o lee.

Los dispositivos que hoy en día se utilizan de manera generalizada pueden agruparse en tres grandes categorías: dispositivos magnéticos (fundamentalmente, unidades de disco duro o HDD, del inglés *Hard Disk Drive*), dispositivos ópticos (CD, DVD o BD) y los dispositivos de memoria sólida o SSD (acrónimo inglés de *solid-state drive*) (tarjetas de memoria, memorias USB, etc.)

Podría inducir a confusión la enumeración que recoge el precepto, al hacer referencia a los ordenadores e instrumentos de comunicación telefónica o telemática, que sitúa en un plano de igualdad con los dis-

positivos de almacenamiento masivo de información digital. En realidad, tanto los ordenadores como los instrumentos de comunicación telefónica o telemática son tecnologías que contienen y hacen uso de dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, pero, aun siendo los más frecuentemente utilizados, no son los únicos. Son, igualmente, instrumentos que contienen y utilizan dispositivos de almacenamiento masivo de información, las tabletas (a mitad de camino entre el ordenador personal y el teléfono inteligente), las cámaras fotográficas, los GPS o incluso numerosos electrodomésticos de uso cotidiano hoy en día que permiten grabar y almacenar información de diversa naturaleza.

Por lo tanto, lo que la regulación legal autoriza a registrar será, además de los ordenadores y teléfonos móviles expresamente mencionados, cualquier otro dispositivo de almacenamiento masivo que forme parte de otro instrumento más complejo –como los anteriormente reseñados–, así como los soportes de almacenamiento de datos que puedan ser hallados (como CD´s ó DVD´s) y los dispositivos de almacenamiento masivo de información que, sin formar parte de otro sistema más complejo, pudieran tener relación con la investigación (discos duros externos, memorias USB, tarjetas de memoria, etc.) A ello deberá añadirse, además, el acceso a cualquiera de estos dispositivos o instrumentos por vía telemática, esto es, lo que la ley llama el acceso a repositorios telemáticos de datos.

Finalmente, es preciso hacer mención, también, a lo que la regulación legal llama instrumentos de comunicación telemática, que serían todos aquellos dispositivos que, de algún modo, intervengan en las comunicaciones a distancia que puedan tener lugar a través de medios informáticos. Aunque realmente aquí se incluirán, de manera principal, los ordenadores y los teléfonos móviles, recogidos específicamente en la previsión legal, la regulación alcanzaría también a otros dispositivos, como los enrutadores (más conocidos como *routers*, por su denominación en inglés) que, al tiempo que facilitan las comunicaciones telemáticas, pueden proporcionar interesantes datos a una investigación criminal.

3.3 **La resolución judicial como presupuesto de la medida**

3.3.1 La resolución judicial habilitante

Como se ha señalado, con anterioridad a la reforma operada por LO 13/2015 existía una jurisprudencia consolidada que entendía que la habilitación judicial previa para el registro de un dispositivo de

almacenamiento masivo de información, como un teléfono móvil inteligente, dependía del derecho fundamental que se pudiera ver comprometido. De esta manera, cuando se trataba del secreto de las comunicaciones, se exigía siempre previa autorización judicial, pero no así cuando era simplemente la intimidad del investigado la que podía resultar limitada por el registro, como ocurría en los casos de inspección de la agenda de contactos de un teléfono móvil. La reforma procesal ha puesto fin a esta situación, incorporando casi textualmente al articulado de la LECrim el art. 347 de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, que ya introducía la exigencia de autorización judicial necesaria en todos los casos de registro de esta clase de dispositivos.

La necesidad del control judicial de esta medida ya había sido puesta de manifiesto por el TEDH (STEDH de 22 de mayo de 2008, caso Iliya Stefanov contra Bulgaria) y, más recientemente, por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que, en su sentencia de 25 de junio de 2014 (casos acumulados Riley contra California y Estados Unidos contra Brima Wurie –573 U.S.– 2014), destacaba la gravísima afectación de la privacidad que podía derivarse de un examen indiscriminado y sin límites de un teléfono inteligente. En esta línea, como ya se señalaba, la STS n.º 342/2013, de 17 de abril, acogía en nuestro país el concepto del derecho al propio entorno virtual para justificar esa necesidad de autorización judicial, precisando la STS n.º 246/2014, de 2 de abril, ante la diferente naturaleza de los derechos que pueden verse afectados por el registro de un ordenador: «Son muchos los espacios de exclusión que han de ser garantizados. No todos ellos gozan del mismo nivel de salvaguarda desde la perspectiva constitucional. De ahí la importancia de que la garantía de aquellos derechos se haga efectiva siempre y en todo caso, con carácter anticipado, actuando como verdadero presupuesto habilitante de naturaleza formal».

Efectivamente, la diversa naturaleza de los datos que pueden ser almacenados en un dispositivo digital se traduce, también, en diferentes grados de afectación de los derechos fundamentales de su titular, lo que impone un tratamiento unitario que permita salvaguardar las intromisiones que pudieran resultar más intensas (en este sentido, la STS n.º 204/2016, de 10 de marzo).

Pues bien, esa multifuncionalidad de los datos que se almacenan y el diferente grado de afectación de los derechos fundamentales del investigado, no solo justifica la exigencia de una resolución judicial para su registro, sino que también constituye el núcleo y la esencia de la fundamentación que debe recoger esa autorización judicial. Deberá valorarse el alcance del registro, la naturaleza de los datos a los que se

accederá y el grado de afectación de los derechos del investigado, como criterio fundamental para llevar a cabo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto que justifique el registro. De esta manera, las exigencias de justificación se incrementarán en los casos en los que pueda presumirse la afectación de diversos derechos fundamentales (intimidad, secreto de las comunicaciones o protección de datos) o cuando, aun siendo solo uno el derecho afectado, se prevea de especial intensidad su afección (por ejemplo, cuando se trate de datos pertenecientes al ámbito más exclusivo de la privacidad). Por el contrario, la justificación podrá no ser tan intensa cuando se trate de acceder a datos concretos y limitados que no incidan de manera especialmente grave en el derecho fundamental (por ejemplo, el simple acceso al directorio de contactos de un teléfono móvil).

En cualquier caso, no debe olvidarse que la menor exigencia de justificación que se derive de las circunstancias concretas de cada supuesto no podrá traducirse nunca en la inobservancia de alguno de los principios rectores que el art. 588 bis a recoge entre sus disposiciones generales, que deberán siempre concurrir en su totalidad; todo lo más, en los casos de menor afectación de los derechos fundamentales, se exigirá una menor intensidad en las exigencias derivadas de los principios rectores.

El principio de especialidad, en estos casos, va a hacer que no resulte lícito el registro preventivo o genérico de dispositivos (como podría ser un teléfono móvil, por ejemplo) sin que exista una investigación sobre un delito concreto. Esta circunstancia, unida a las exigencias del principio de excepcionalidad, debe traducirse en la ilegalidad de cualquier registro de dispositivos que se llevara a cabo de manera sistemática ante cualquier detención, por ejemplo. La excepcionalidad de la medida deberá ser apreciada juntamente con su idoneidad y necesidad. Por ello, solo ante la posibilidad indiciariamente acreditada de obtener con el registro datos relevantes para la investigación, podría justificarse el mismo. Por lo tanto, el registro resultará ilícito cuando se lleve a cabo de manera prospectiva, esto es, buscando el hallazgo casual de datos o pruebas que, a priori, no aparezcan justificados.

Finalmente, y en cuanto a la proporcionalidad de la medida, pudiera llamar la atención que el legislador no haya establecido un catálogo de delitos fijando una gravedad mínima que permita el recurso a esta medida, si se tiene en cuenta la importancia de la intromisión en los derechos fundamentales que con ella puede producirse. La razón de ello estriba en que, frente a esa gravedad que se presenta en algunos casos concretos, existen otros, como ya se adelantaba,

mucho más livianos. Por ello, deberá ser el juicio de proporcionalidad que lleve a cabo el Juez el que justifique la medida en cada caso concreto; y ese juicio deberá valorar la gravedad del delito, no solo desde la perspectiva de la pena que le corresponda, sino atendiendo también a la naturaleza del bien jurídico protegido.

Especial significación alcanzará, en estos casos, el ámbito tecnológico en el que el delito se haya cometido, ya que únicamente mediante el análisis del medio tecnológico de comisión podrán reunirse pruebas de su perpetración. En este sentido, señala la STS n.º 811/2015, de 9 de diciembre que «cuando de infracciones cometidas mediante la utilización de equipos informáticos se trata, la diligencia tendente a su ocupación y al examen de sus contenidos, ha de considerarse como proporcionada, no tanto en función de la pena eventualmente aplicable sino de la propia naturaleza de los hechos investigados, de su mecánica comisiva y de las inevitables necesidades para su ulterior probanza».

De todas formas, no debe olvidarse que la menor gravedad de la infracción puede compensarse, desde la perspectiva de la proporcionalidad, con una limitación de los datos a los que se permite el acceso. Así, mientras que una simple estafa de escasa cuantía no justificaría el pleno acceso a la totalidad de los datos íntimos del investigado que pudiera almacenar en su ordenador personal, no existiría inconveniente en considerar proporcionada la autorización judicial que concediera acceso a su actividad en internet, si este hubiera sido el medio de comisión del delito.

3.3.2 El consentimiento del afectado y otros supuestos excepcionales

La autorización judicial habilitante del registro de un dispositivo de almacenamiento masivo de información no será necesaria en los casos en los que el afectado haya prestado su consentimiento para ello. Aunque no lo prevea expresamente la Ley, la eficacia del consentimiento sobre el derecho a la intimidad ha sido objeto de un intenso desarrollo jurisprudencial; de esta manera, el Tribunal Constitucional, en STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre, proclamaba que «corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, por lo que el consentimiento del titular del derecho fundamental legitimará la inmisión en el ámbito de la intimidad e impedirá, por tanto, considerarlo vulnerado».

Será siempre presupuesto necesario para la validez del consentimiento que el otorgante tenga capacidad para prestarlo, proclamando la STS n.º 1803/2002, de 4 de noviembre, que «en supuestos de minusvalía psíquica aparente, esté o no declarada judicialmente, no puede considerarse válidamente prestado el consentimiento, todo ello en base al art. 25 del Código penal».

Podrá manifestarlo el afectado, tanto de manera expresa como tácita, entendiéndose por ésta última la que no resulta *de expresiones, sino de hechos (actos concluyentes), siendo preciso, para conocer su verdadero significado, acudir a conjeturas o presunciones* (STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre). El propio art. 551 LECrim se refiere al consentimiento para la práctica de la diligencia de entrada y registro señalando que «se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6.º de la Constitución del Estado».

Ahora bien, no puede admitirse como un consentimiento tácito la simple falta de oposición al registro (en este sentido la STC n.º 209/2007, de 31 de septiembre, respecto de un registro domiciliario) siendo preciso, al menos, actos que manifiesten una inequívoca voluntad de colaborar con ese registro como sería, por ejemplo, el supuesto recogido en la STS n.º 786/2015, de 4 de diciembre, en el que se admitió que esa voluntad tácita se dedujera del acto de facilitar la interesada la identidad de las cuentas de correo electrónico y sus claves. La STS n.º 864/2015, de 10 de diciembre, por su parte, consideró válido el consentimiento tácito para el análisis de un ordenador que se desprende de la autorización a la policía para recogerlo, considerando «incuestionable que la autorización para recoger conlleva el análisis del contenido que en dicho material informático se encuentre». Finalmente, puede recordarse también el caso de la STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre, en la que se entiende prestado el consentimiento con la entrega de un ordenador que carece de contraseñas, para el acceso al mismo con el fin de que sea reparado.

El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento (SSTC n.º 196/2006, de 3 de julio y 159/2009, de 29 de junio) y, además, devendrá ineficaz cuando el registro «subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida» (SSTC n.º 110/1984, de 26 de noviembre;196/2004, de 15 de noviembre, y 70/2009, de 23 de marzo). Igualmente, el consentimiento ha de ser libre y no viciado ya que, como

señala la STS n.º 1576/1998, de 11 de diciembre, «ha de estar exento de todo elemento susceptible de provocar o constituir error, violencia, intimidación o engaño (art. 1.265 del Código Civil), pues si tales rigurosas exigencias son requeridas para las relaciones contractuales, mucha más severidad habrá de aplicarse cuando se trata de renunciar a un derecho fundamental del individuo». En esta línea, no debe olvidarse que el último apartado del art. 588 sexies c prohíbe expresamente a las autoridades y agentes encargados de la investigación que puedan compeler al investigado o encausado para que colabore en el registro del dispositivo.

En los casos en los que el afectado se encuentre detenido, aplicando la doctrina jurisprudencial elaborada para los casos de registro domiciliario, no será precisa la asistencia del letrado para llevar a cabo el registro del dispositivo, pero sí para obtener el consentimiento del afectado, si no existiera autorización judicial (STS n.º 187/2014, de 10 de marzo). «La razón de ello señala la STS 550/2001, de 3 de abril–, es que la manifestación de voluntad así prestada debe ser seriamente cuestionada teniendo en cuenta que el detenido puede sentirse condicionado o presionado por dicha situación, incluso desconocer la posibilidad de negarse a autorizar la entrada, así como las consecuencias que pudieran derivarse de dicho acto». Esta misma asistencia letrada para la eficacia del consentimiento en los casos de detención se viene exigiendo para la validez de la toma de muestras biológicas (SSTS n.º 685/2010, de 7 de julio, y 827/2011, de 25 de octubre) (art. 520.6.c) LECrim).

Existen otros supuestos, no obstante, en los que el consentimiento para el registro presenta alguna particularidad. Es el caso, por ejemplo, del registro de dispositivos de almacenamiento que son utilizados simultáneamente por varias personas, en el que resultará válido el consentimiento otorgado por cualesquiera de ellas, incluso, para el examen de los datos íntimos de las otras. A él se refiere la STS n.º 287/2017, de 19 de abril, referido al registro de un ordenador utilizado por todo el entorno familiar con el simple consentimiento de uno de los miembros; señala el Tribunal Supremo que «quien incorpora fotografías o documentos digitales a un dispositivo de almacenamiento masivo compartido por varios es consciente de que la frontera que define los límites entre lo íntimo y lo susceptible de conocimiento por terceros, se difumina de forma inevitable». En los casos de datos íntimos de una persona fallecida, aunque en este caso se trataba de la víctima del delito, la STS n.º 850/2014, de 26 de noviembre, valida el consentimiento de sus padres para acceder a los datos existentes en su teléfono móvil, señalando: «Desde la perspectiva del derecho a la inti-

midad, no constituye una injerencia inconstitucional el acceso proporcional de los padres de la menor fallecida, en su condición de sucesores legítimos en todos sus bienes, derechos y obligaciones, a sus documentos privados. Y desde la perspectiva del derecho al secreto de las comunicaciones (…) los sucesores legítimos del receptor, titulares de todos sus derechos y obligaciones, pueden asimismo acceder y hacer un uso legítimo y proporcionado de dichas comunicaciones, sin por ello vulnerar ningún precepto constitucional».

3.3.3 La resolución judicial en los supuestos de registros domiciliarios

El caso que con mayor frecuencia se presenta en relación con el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información es el de su incautación como consecuencia de la realización de una diligencia de entrada y registro. Con anterioridad a la reforma de la LECrim, el modo habitual de proceder era el de considerar amparado su registro por la resolución judicial que autorizaba la entrada en el domicilio del investigado y el registro de los libros, papeles y demás documentos del mismo que pudieran tener relación con el delito. La nueva regulación, sin embargo, parte de la conclusión esencial de que la simple incautación de los dispositivos de almacenamiento masivo de información que se lleve a cabo con motivo de una entrada y registro no permite acceder al contenido de los mismos. Es decir, la autorización judicial de entrada y registro permite la incautación de los dispositivos (*efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación*, dice el art. 546 LECrim), pero será necesaria una motivación judicial especial e independiente para registrar o acceder a la información contenida en los dispositivos.

A esta necesidad se refiere la STS n.º 786/2015, de 4 de diciembre, cuando señala: «La jurisprudencia de esta Sala ha recordado la necesidad de que exista una resolución jurisdiccional habilitante para la invasión del derecho al entorno digital de todo investigado. Como hemos indicado *supra,* esa resolución ha de tener un contenido propio, explicativo de las razones por las que, además de la inviolabilidad domiciliaria, se alza la intimidad reflejada en el ordenador. Nuestro sistema no tolera el sacrificio de los derechos proclamados en los apartados 3 y 4 del art. 18 de la CE a partir de una legitimación derivada, de suerte que lo que justifica un sacrificio se ensanche hasta validar implícitamente otra restricción. Esta idea tiene ya un reflejo

normativo en el art. 588 sexies a) 1.º de la LECrim (…) Se trata, por tanto, de una regulación rupturista, que pretende abandonar prácticas en las que la autorización judicial para la entrada en el domicilio del investigado amparaba cualquier otro acto de injerencia, incluso cuando desbordara el contenido material del derecho reconocido en el art. 18.2 de la CE».

La motivación judicial que legitime el registro de los dispositivos de almacenamiento puede realizarse en la misma resolución de entrada y registro o en otra independiente (SSTS n.º 342/2013, de 17 de abril, y 204/2016, de 10 de marzo). Lo normal será que, tanto la motivación que justifique el registro domiciliario, como la que justifique el registro de los dispositivos de almacenamiento, se incluyan en la misma resolución judicial en los casos en los que sea previsible el hallazgo de esta clase de dispositivos y su relevancia para la investigación con anterioridad a la práctica de la diligencia (art. 588 bis a.1), aunque nada impide que esa justificación se realice por separado. Cuando necesariamente constarán ambas justificaciones en resoluciones diferentes será en los supuestos que prevé el apartado 2 del art. 588 sexies a, en los que el auto de entrada y registro habrá legitimado la incautación de los dispositivos, pero resultará necesaria una nueva resolución, con su motivación específica, para su registro. Realmente, hoy en día es difícil imaginar un registro domiciliario en el que no aparezca algún tipo de dispositivo de almacenamiento masivo de información por lo que, siempre que se considere que pudiera resultar relevante para la investigación que se lleva a cabo la información que en uno de estos dispositivos pudiera ser almacenada, deberá preverse específicamente en el auto de entrada y registro el acceso a la misma.

Es necesario que la justificación del registro de los dispositivos de almacenamiento masivo tenga un contenido propio e independiente del que habilita el registro domiciliario. Como declara la STS n.º 786/2015, de 4 de diciembre, lo que la Ley pretende «es que el Juez de instrucción exteriorice de forma fiscalizable las razones que justifican la intromisión en cada uno de los distintos espacios de exclusión que el ciudadano define frente a terceros». Esta circunstancia podría determinar, incluso, la nulidad de una de las diligencias y no de la otra, al estar sujetas ambas a exigencias distintas; por eso, en los supuestos en los que las dos motivaciones judiciales se incluyan en una misma resolución, deberá prestarse un especial cuidado con el fin de fundamentar la procedencia de cada una de ellas.

De la distinción entre ambas diligencias de investigación deriva, al mismo tiempo, la consecuencia de que no puedan extenderse al registro de los dispositivos las exigencias que se establecen para los regis-

tros domiciliarios. Así, aunque para el registro del domicilio será necesaria la presencia del interesado en los términos previstos por la LECrim, no lo será para el acceso a la información del dispositivo. Este diferente tratamiento, además, viene impuesto por la naturaleza de uno y otro registro; mientras que el registro de un domicilio puede desarrollarse en unas pocas horas, el de un dispositivo de almacenamiento masivo de información puede prolongarse durante días o incluso semanas.

3.3.4 Incautación de dispositivos fuera del domicilio

El art. 588 bis b se encarga de precisar que la autorización judicial para el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información será también necesaria cuando estos hayan sido incautados *con independencia de un registro domiciliario*. Se tratará de supuestos en los que, por ejemplo, con motivo de una detención –o sin necesidad de esta–, la Policía ocupe el teléfono móvil de un sospechoso, o el dispositivo de geolocalización de un vehículo implicado en un grave accidente o, en definitiva, el ordenador del investigado en un hecho delictivo.

Aunque la previsión literal del precepto alcanzaría únicamente a los casos en los que se haya producido la previa aprehensión del dispositivo, solicitándose posteriormente autorización judicial para su registro, no existe inconveniente en interpretar que también resultará aplicable cuando la resolución judicial preceda a la incautación. Así, por ejemplo, cuando se vaya a proceder a la detención de una persona respecto de la que existan sospechas de que porta un teléfono móvil con información relevante para la causa, nada impediría que, en el propio auto de detención o con independencia a este, se resolviera y motivara adecuadamente la procedencia de registrar su teléfono.

La iniciativa para el registro –e incluso para la incautación– de dispositivos de almacenamiento masivo de información no tiene por qué partir necesariamente de la Policía, pese a que el precepto parece darlo por supuesto. Al contrario, podrá el Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, acordar la incautación y registro o únicamente el registro, si se trata de dispositivos ya incautados.

Para concluir, es preciso poner de relieve que la autorización judicial que regula el precepto lo es solo para el registro o análisis del contenido del dispositivo, pero no para su aprehensión o incautación, que no precisa autorización judicial previa. De esta manera, cuando se trate de la Policía Judicial, la recogida de los efectos, instrumentos o

pruebas del delito, constituirá uno de sus cometidos y, al propio tiempo, obligaciones (art. 282 LECrim). El Juez, por su parte, puede también ordenar la recogida de efectos o pruebas materiales conforme a lo previsto en el art. 326 LECrim.

3.4 **Alcance del registro**

El art. 588 sexies c, en sus dos primeros apartados, aborda el análisis de cuatro aspectos esenciales para la eficacia de los registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información: la necesidad de que la resolución judicial precise los términos y el alcance del registro, la posibilidad de realización de copias de los datos informáticos, la necesaria fijación de las condiciones para asegurar la preservación e integridad de los datos y la conveniencia de evitar la incautación de los soportes de almacenamiento salvo excepciones.

3.4.1 Fijación de los términos y alcance del registro

La LECrim impone al Juez la obligación de precisar los términos y alcance del registro, esto es, los concretos datos informáticos a los que podrá acceder la investigación. Esta decisión deberá estar presidida por los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Se trata de garantizar que la limitación de los derechos fundamentales del afectado alcance únicamente hasta donde resulte estrictamente necesario a los fines de la investigación, garantizando, al propio tiempo, el respeto al resto de su entorno virtual.

La delimitación del alcance del registro que debe hacer el Juez tendrá una proyección tanto subjetiva como objetiva. Subjetiva, porque deberá precisar los sujetos afectados por el registro; aunque ordinariamente resultará solo afectado el investigado, el registro podría limitar derechos de terceros si el dispositivo de almacenamiento masivo es compartido entre varias personas o si los datos de interés para la investigación se encuentran almacenados en dispositivos que no son titularidad del investigado. Esa posible afectación de terceros aparece ya prevista en los arts. 588 bis c.3.b) y 588 bis h LECrim para todas las medidas de investigación tecnológica, por lo que cabe remitirse a las precisiones que sobre este particular se hacían en la Circular 1/2019. Además, la posibilidad de registrar dispositivos de un tercero parece admitida por la regulación específica de esta medida, cuando habla de «titular o propietario» en el art. 588 sexies c.2. Pero, sobre

todo, la delimitación que haga el Juez debe tener un alcance objetivo, no solo determinando qué dispositivos pueden ser registrados y cuáles no, sino, también, la categoría o clase de datos o archivos de un dispositivo determinado a los que deberá alcanzar el registro.

El Juez, por lo tanto, partiendo de la naturaleza del delito que se investiga y de la clase de datos que se pretenda obtener con el registro deberá precisar en la resolución habilitante tanto los dispositivos que serán objeto de registro como la naturaleza o categoría de los datos que podrán ser registrados o, desde una perspectiva negativa, la naturaleza o categoría de los datos a los que no deberá alcanzar el registro.

Ahora bien, existen supuestos en los que la delimitación de los términos y alcance del registro no resultará sencilla. Esto puede ocurrir cuando se investiguen comportamientos delictivos capaces de generar registros informáticos de distinta naturaleza. Sería el caso, por ejemplo, de la investigación de delitos complejos, como el tráfico de drogas y blanqueo de capitales, que exigiría registrar la práctica totalidad de los datos almacenados (comunicaciones, datos económicos, fotografías, vídeos…) Otro tanto ocurriría en el caso de la investigación de delitos especialmente graves, en los que el principio de proporcionalidad podría justificar una intromisión más relevante en el conjunto de datos que conforman el entorno digital de una persona y que, indiciariamente, pudieran resultar relevantes para una investigación por ser de uso frecuente en las dinámicas delictivas, como sucede, por ejemplo, en los casos de terrorismo. Finalmente, la adopción de especiales cautelas por parte de los investigados puede determinar que se amplíe el ámbito del registro en busca de archivos intencionadamente camuflados entre las ingentes cantidades de información que pueden almacenarse en uno de estos dispositivos, como podría ocurrir, por ejemplo, en los casos de criminalidad organizada. En todos estos supuestos, la investigación policial previa a la incautación de los dispositivos deberá orientarse, entre otros fines, a determinar los indicios que posteriormente puedan sustentar un determinado alcance del registro.

Aunque puede no resultar sencillo delimitar los términos y alcance de un registro en un caso concreto, el acierto de la medida pasará siempre por una adecuada justificación de los límites fijados, se revelen posteriormente como correctos o no. Por ello, lo realmente determinante para la validez de la medida, lo que hará que la misma resulte ajustada a derecho, será siempre que la resolución habilitante haya fijado un determinado alcance del registro –que podrá ser de todo el dispositivo o de parte del mismo–, y que, al mismo tiempo, haya reflejado las razones y motivos en los que descansa esa decisión. A partir

de aquí, será la razonabilidad o no del juicio valorativo, lo que dará validez o no a la decisión judicial.

Así, la STEDH, de 3 de julio de 2012, caso Robathin contra Austria, consideró violado el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) en un supuesto de registro del ordenador de un abogado en el que la medida había permitido el acceso a todos los datos y no únicamente a las carpetas referidas a los clientes que eran objeto de investigación. El fundamento de la resolución, sin embargo, no fue el excesivo alcance del registro, sino la falta de justificación de ese alcance, señalando el TEDH que el Tribunal «dio razones muy breves y bastante generales al autorizar la búsqueda de todos los datos electrónicos del bufete de abogados del solicitante. En particular, no abordó la cuestión de si sería suficiente buscar solo los discos que contenían datos relacionados con «R.» y «G.» Tampoco dio ninguna razón específica para su conclusión de que era necesaria una búsqueda de todos los datos del solicitante para la investigación».

Por otro lado, determinado un concreto alcance del registro en la resolución judicial, sin embargo, nada impide que los términos fijados puedan ser ampliados en una nueva resolución si, como consecuencia del registro iniciado, apareciesen indicios que justifican la necesidad de acceder a otros datos.

Para concluir, es preciso señalar que la delimitación del alcance del registro también puede venir determinada por la concreta técnica que se utilice. De esta manera, que se autorice a investigar realizando búsquedas en la totalidad de los datos almacenados en un concreto dispositivo no significa que se vaya a acceder a la intimidad de todos esos datos. Efectivamente, existen herramientas forenses que utilizan motores de búsqueda que permiten hallar determinados archivos en un ordenador o sistema informático sin necesidad de mostrar el contenido de todos los archivos sobre los que realiza la búsqueda. De esta forma, la privacidad del afectado queda salvaguardada, no obstante el análisis de todos sus archivos.

3.4.2 Realización de copias

El apartado primero del art. 588 sexies c establece que la resolución judicial podrá autorizar la realización de copias de los datos informáticos, lo que parece contradictorio con la previsión contenida en el apartado segundo del mismo artículo, que impone la realización de las copias como regla general, evitando la incautación de los soportes de almacenamiento. Teniendo en cuenta que la realización de

copias será el modo habitual de proceder, la previsión legal deberá interpretarse en el sentido de que la realización de copias requerirá siempre la autorización del Juez. Si bien es cierto que el copiado de los dispositivos constituye un mecanismo esencial para garantizar la integridad de la prueba, también lo es que supone una intromisión mayor en el entorno virtual del afectado que su simple visualización, de ahí que la ley prevea expresamente la necesidad de autorizar la copia.

Efectivamente, la volatilidad y facilidad de alteración de los datos informáticos aconsejan, con la finalidad de garantizar la integridad de la prueba, que el registro y análisis de los dispositivos de almacenamiento se practique sobre copias y no sobre los originales. La realización de copias permitirá, igualmente, un mayor dinamismo en la elaboración de informes sobre el contenido de los dispositivos, al poder realizarse simultáneamente diversos estudios sobre los mismos (en los casos en los que vayan a ser examinados por los peritos designados por el Juez y, al propio tiempo, por otras partes intervinientes).

El copiado de dispositivos de almacenamiento masivo de información puede llevarse a cabo de dos formas. Mediante el clonado o volcado, que consiste en la realización de una copia espejo o copia bit a bit de la información original, o mediante la realización de una copia lógica, es decir, una copia selectiva de ciertas carpetas o ficheros. En el primer caso, la imagen obtenida con la copia será idéntica a la original (hasta en los archivos que hayan podido ser borrados del soporte de almacenamiento) y debe ser firmada digitalmente a través de una función *hash,* que garantizará la identidad de los datos informáticos entre los que existen en la copia y el original. Esa garantía de integridad de la copia que se obtiene con el clonado no existe en las copias lógicas, que tendrán que recurrir a otros métodos para garantizar su identidad e integridad, como sería su realización a presencia del Letrado de la Administración de Justicia.

La copia autorizada por el Juez puede llevarse a cabo al mismo tiempo que se practica el registro del domicilio o lugar en el que el dispositivo de almacenamiento haya sido hallado, o posponerse para un momento ulterior. La primera solución aporta agilidad a la investigación, al poderse utilizar esas copias ya desde un primer momento, pero presenta el inconveniente de que el proceso de copiado puede resultar bastante lento y prolongarse más allá de lo que dure el registro domiciliario, sobre todo, en los casos de clonado. Por eso, la práctica más habitual consistirá en la incautación de los dispositivos de almacenamiento masivo de información en el momento del registro domiciliario para su posterior clonado. Por el contrario, cuando se acuerde

realizar copias lógicas durante el registro domiciliario deberá aprovecharse la presencia del Letrado de la Administración de Justicia para que haga constar en el acta del registro el concreto alcance del copiado del dispositivo, garantizándose con ello la autenticidad e integridad de la copia en virtud de las cautelas que adopte el Letrado de la Administración de Justicia. En la práctica serán las concretas circunstancias del caso, su urgencia o la naturaleza de los datos que interesen a la investigación, las que aconsejen decantarse por uno u otro tipo de copiado.

A diferencia de lo que se ha señalado para la realización de copias lógicas o parciales, durante el volcado o clonado de datos no es necesaria la presencia del Letrado de la Administración de Justicia (SSTS n.º 116/2017, de 23 de febrero, 342/2013, 17 de julio, 480/2009, 22 de mayo y 256/2008, 14 de mayo). Como se ha indicado, la garantía de la integridad de la copia vendrá dada en estos casos por la firma digital (al poderse comprobar que el resultado de la función *hash* del original coincide exactamente con el de la copia). La función del Letrado de la Administración de Justicia, en estos casos, se agotará en dar fe de la identidad del soporte de almacenamiento masivo de información, esto es, que el soporte copiado es el mismo que fue hallado en el registro domiciliario y, como tal, consignado en el acta. En este sentido, señala la STS n.º 342/2013 más arriba citada: «la presencia del fedatario judicial en el acto del volcado de datos no actúa como presupuesto de validez de su práctica. Lo decisivo es que, ya sea mediante la intervención de aquel durante el desarrollo de la diligencia de entrada y aprehensión de los ordenadores, ya mediante cualquier otro medio de prueba, queden descartadas las dudas sobre la integridad de los datos y sobre la correlación entre la información aprehendida en el acto de intervención y la que se obtiene mediante el volcado». Por otro lado, el proceso de volcado o clonado se lleva a cabo a través de un procedimiento técnico que el Letrado de la Administración de Justicia no solo puede desconocer, sino que, además, no siempre puede controlar, por lo que difícilmente podrá dar fe del mismo: «aunque no hay duda de que el secretario judicial es una instancia formal de garantía, la jurisprudencia aconseja no sobrevalorar su mediación, por su propia condición de profano en materia de conocimientos informáticos» (STS n.º 187/2015, de 14 de abril). Añade la STS n.º 1599/99, de 15 de noviembre: «Lo que no se puede pretender es que el fedatario público esté presente durante todo el proceso, extremadamente complejo e incomprensible para un profano, que supone el análisis y desentrañamiento de los datos incorporados a un sistema informático. Ninguna garantía podría añadirse con la presencia del funcionario judicial al

que no se le puede exigir que permanezca inmovilizado durante la extracción y ordenación de los datos, identificando su origen y procedencia».

Ahora bien, aunque la intervención del Letrado de la Administración de Justicia no sea necesaria durante el proceso de copiado, en ocasiones será preciso que garantice la identidad e integridad de la prueba extendiendo acta en el momento de desprecinto del dispositivo y comienzo del clonado, así como de la conclusión del mismo. Igualmente, en los supuestos excepcionales en los que en el proceso de clonado concurran circunstancias extraordinarias que pudieran suscitar dudas acerca de la identidad o integridad de la prueba, deberá proponerse su intervención.

Cosa diferente es lo que ocurre en los casos de realización de copias lógicas, en los que, como se indicaba, la mejor forma de garantizar qué se copia, cómo se copia y la integridad de la copia, será su realización a presencia y bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia. En cualquier caso, no debe olvidarse que el copiado de los datos es una cuestión de legalidad ordinaria que no alcanza a afectar a los derechos fundamentales, por lo que las irregularidades que puedan producirse en su práctica se traducirán en la imposibilidad de valorar la prueba, pero no en su nulidad, con las consecuencias que de ello derivan.

La presencia del interesado, en principio, no es necesaria para llevar a cabo el copiado de los datos. En los supuestos en los que se practique durante la diligencia de entrada y registro, sin embargo, su presencia en el propio registro debe permitirle presenciar el copiado. Además, cuando se lleve a cabo una copia selectiva de archivos deberá requerirse siempre su presencia, pues no se tratará de una simple diligencia de copia de archivos, sino que, en el propio acto, habrá que decidir también acerca de la selección de esos archivos, lo que requiere contradicción para garantizar el derecho de defensa del afectado.

El art. 336 LECrim reconoce al afectado y su Letrado el derecho de asistir al reconocimiento pericial de efectos que pudieran tener relación con el delito. En el caso de los dispositivos de almacenamiento masivo de información, dicha facultad debe interpretarse como la posibilidad de que el afectado designe su propio perito para llevar a cabo otro reconocimiento pericial distinto, ante la imposibilidad de admitir una interpretación literal del precepto en este caso, en atención a la duración del largo proceso de análisis de esta clase de dispositivos.

Finalmente, respecto a la posibilidad de que las partes asistan al acto de volcado o clonado de los dispositivos de almacenamiento

señala la STS n.º 165/2016, de 2 de marzo que «ni la ley procesal anterior al año 2015 ni tampoco la nueva normativa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley 13/2015, de 5 de octubre) imponen que estén presentes el letrado del imputado ni un perito nombrado por la parte en el momento de volcar el contenido del ordenador». Es cierto que el art. 476 LECrim reconoce a las partes la posibilidad de designar un perito que presencie el acto pero, sin embargo, «esa presencia no es presupuesto de validez del acto. Nada de ello se desprende de la literalidad de aquel precepto» (STS n.º 342/2013, de 17 de abril).

3.4.3 Fijación de las condiciones para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación

Además de precisar el alcance del registro y decidir acerca de la realización o no de copias, la resolución judicial deberá también fijar *las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial* (art. 588 sexies c). No precisa la Ley, sin embargo, las condiciones y garantías concretas que hayan de adoptarse, por lo que deberá estarse a las reglas generales acerca de la conservación y garantía de las fuentes de prueba.

A pesar de que el precepto parece condicionar la finalidad de asegurar la integridad de los datos y su preservación a la hipotética práctica de un dictamen pericial, debe interpretarse que las medidas que adopte el Juez deberán estar orientadas, en último término, a garantizar la integridad y preservación de los datos para su adecuada valoración por el Tribunal de enjuiciamiento, no solo en los casos en que exista prueba pericial, sino también en los de valoración del dato directamente por el Tribunal. Se trata, en definitiva, de garantizar la adecuada cadena de custodia de las fuentes de prueba, asegurando que lo que *se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna* (STS n.º 1072/2012, de 11 de diciembre). Y es que, en cualquier caso, la aptitud de la prueba pericial va a pasar siempre por garantizar la adecuada cadena de custodia de los efectos objeto de la pericia, asegurando que son los mismos y con el mismo contenido, que los que fueron intervenidos (STC n.º 170/2003, de 29 de septiembre).

Estas condiciones que el Juez habrá de fijar en su resolución deberán pasar, necesariamente, por garantizar la identidad de los dispositivos de almacenamiento masivo (que los dispositivos de los que nacen

las pruebas son los mismos que fueron incautados) y su integridad (que no se ha borrado ni añadido dato alguno en los mismos).

El medio idóneo e imprescindible para garantizar la identidad de los dispositivos incautados será su adecuada reseña por el Letrado de la Administración de Justicia en el acta del registro cuando el dispositivo haya sido incautado con motivo de éste. En los demás casos, como podría ser, por ejemplo, la incautación con motivo de una detención policial, deberá la Policía Judicial identificar adecuadamente en el acta que al efecto se levante y que deberá figurar unida al atestado que se presente, el dispositivo incautado. Igualmente, en los casos de ocupación de los dispositivos con motivo de un registro, será necesario observar cautelas especiales para garantizar la identidad de los datos cuando se trate de registros en despachos de abogados. Así lo impone la jurisprudencia del TEDH, que exige la presencia del decano o representante del colegio profesional o equivalente (STEDH de 23 de noviembre de 2010, caso Moulin contra Francia).

Para garantizar la integridad de los dispositivos resultará necesario su adecuado precinto y puesta a disposición judicial en el momento de su incautación. Cualquier posterior apertura del precinto, como sería la necesaria para llevar a cabo el clonado del dispositivo, deberá hacerse bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia; una vez realizado el clonado, el dispositivo deberá ser nuevamente precintado. Igualmente, la integridad del contenido del dispositivo exige que el clonado se lleve a cabo a través de instrumentos y programas que respeten plenamente el contenido del soporte que va a ser copiado, no realizando alteración alguna en el mismo. Es, precisamente, esta necesidad de garantizar la integridad e identidad del contenido de los dispositivos de almacenamiento masivo de información, la que aconseja realizar siempre los análisis sobre copias y no sobre el soporte original. Esto permitirá que, ante la sospecha de manipulación de la copia, se cuente siempre con el original intacto para garantizar su contenido.

No obstante lo anterior, en los supuestos en los que no se incaute el dispositivo, dejándolo en poder del investigado, será preciso hacer dos copias; una primera, para garantizar y asegurar el contenido del dispositivo en un momento determinado y una segunda para llevar a cabo sobre ella los análisis que exija la investigación, dejando de esta manera intacta y como muestra de contraste la primera copia, cuya integridad será garantizada por el sellado y custodia de la misma que deberá hacer el Letrado de la Administración de Justicia.

Las condiciones fijadas por el Juez para la integridad y preservación de los datos pueden ser cuestionadas por las partes, no solo en el momento de su adopción, sino también cuando se revelen ineficaces o

se incumplan, aunque siempre precisando concretamente el déficit de garantía y haciéndolo en un momento procesal que permita su corrección. En este sentido, señala la STS n.º 990/2016, de 12 de enero: «Para examinar adecuadamente si se ha producido una ruptura relevante de la cadena de custodia no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico, es necesario que la parte que la cuestione precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones y en qué medida se ha producido tal interrupción, pudiendo proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación. En cualquier caso, habrá de plantearse en momento procesalmente hábil para que las acusaciones, si a su derecho interesa, puedan contradecir eficazmente las objeciones planteadas». Esto es así porque «existe la presunción de (que) lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación» (STS n.º 115/2014, de 25 de febrero).

Señala la STS n.º 587/2014, de 18 de julio que la cadena de custodia «… no es prueba en sí misma. La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal». Ahora bien, ello no supone vulneración de derecho fundamental alguno con el efecto connatural de la nulidad de la prueba refleja, habiendo proclamado la STS n.º 656/2015, de 10 de noviembre, que «la irregularidad de la «cadena de custodia» no constituye de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso, vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento, y especialmente, el derecho de defensa».

En definitiva, en todos los casos de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información será necesario que el Juez recoja en la resolución habilitante las concretas garantías que aseguren la integridad y preservación de los datos, garantías que, de ordinario, se proyectarán sobre la recogida de los dispositivos y su posterior conservación.

3.4.4 Incautación de los soportes físicos que contienen los datos

El apartado segundo del art. 588 sexies c contiene una previsión encaminada a evitar al afectado por el registro perjuicios innecesarios que pudieran derivarse de la incautación de los dispositivos. Efectiva-

mente, el papel fundamental que hoy en día desempeñan los dispositivos informáticos en numerosas actividades de la vida cotidiana se traduce en el padecimiento de graves inconvenientes –si no en la imposibilidad– para el desarrollo de esas actividades, en el caso de que los dispositivos sean incautados. Piénsese, por ejemplo, en los ordenadores de una empresa, en los que puede contenerse la contabilidad de la compañía, la gestión de pedidos, los datos de contacto con los clientes y proveedores, etc. En estos casos, la incautación de los ordenadores para proceder a su registro puede suponer el indeseable efecto de la paralización de la actividad mercantil de la compañía, con las graves consecuencias que de ello pueden derivarse.

El precepto establece, como regla general, que no se incauten los soportes físicos que contengan los datos o archivos informáticos *cuando ello pueda causar un grave perjuicio a su titular o propietario y sea posible la obtención de una copia de ellos en condiciones que garanticen la autenticidad e integridad de los datos*. Se establecen, no obstante, dos importantes excepciones: que los soportes *constituyan el objeto o instrumento del delito o existan otras razones que lo justifiquen.*

El soporte constituirá el objeto del delito cuando recaiga sobre él la acción del sujeto activo o resulte afectado directamente por el daño causado por la conducta delictiva (delitos de daños informáticos, por ejemplo) o cuando contenga los archivos informáticos de contenido delictivo (delitos de pornografía infantil o contra la propiedad intelectual, por ejemplo). Será frecuente en estos casos que los soportes pertenezcan a la víctima del delito, por lo que deberán intensificarse los esfuerzos para evitarle cualquier perjuicio adicional, siendo en todo caso aplicables las previsiones contenidas en el último párrafo del art. 334 LECrim.

Por el contrario, los soportes físicos podrán ser considerados instrumentos del delito cuando hayan sido directamente utilizados como medio para su perpetración; será el caso, por ejemplo, de los ordenadores utilizados para cometer estafas a través de internet o el teléfono móvil empleado para realizar grabaciones que supongan intromisiones ilícitas en la intimidad. En estos casos, además, procederá siempre su incautación como medida indispensable para llevar a cabo el decomiso que prevén los arts. 127 y siguientes CP.

La existencia de *otras razones que lo justifiquen* aparece como una cláusula genérica de cierre que permitiría valorar como excepción a la regla general cualquier otra circunstancia específica que pudiera darse en un caso concreto, como, por ejemplo, que los soportes físicos contengan datos o archivos informáticos que pertenecieran a un ter-

cero o que el titular o propietario del soporte no tuviera derecho a conservar.

En la determinación de estas razones deberá ponderarse siempre la importancia de las mismas en relación con el perjuicio que genera la incautación del dispositivo.

En estos casos y, sobre todo, cuando la incautación no genere un perjuicio grave a su titular o propietario o no resulte posible obtener una copia en condiciones que garanticen la autenticidad de los datos, los soportes físicos serán siempre incautados. En particular, la imposibilidad de obtener copias en las condiciones que señala el precepto se dará en los casos en los que resulte necesario llevar a cabo un clonado de los dispositivos de almacenamiento y, en atención a la gran cantidad de datos existentes y lentitud del procedimiento, no pueda aquel realizarse durante el desarrollo de la diligencia de entrada y registro. Lógicamente, cuando esto ocurra, la incautación durará el tiempo mínimo imprescindible para llevar a cabo el volcado de los datos.

Por lo tanto, a la vista de la regulación legal, puede concluirse que las excepciones previstas resultan tan amplias que ofrecerán justificación para incautar los dispositivos en la gran mayoría de los casos. Ello, no obstante, en la medida en que resulte posible, se procurará evitar que de la instrucción penal se deriven perjuicios innecesarios para los afectados por la medida de investigación, adoptando todas las cautelas que resulten necesarias. Así, por ejemplo, en los casos en los que proceda la incautación de los soportes informáticos, no deberá existir inconveniente para facilitar al afectado copias de aquellos archivos existentes en los mismos que no guarden relación con el delito y cuya entrega no perjudique su investigación, siempre que el afectado justifique la necesidad de disponer de los mismos.

3.5 **Registro de repositorios telemáticos de datos y ampliación del registro a otros sistemas**

Como ya se ha señalado, el registro que regula el art. 588 sexies a incluye también el acceso a repositorios telemáticos de datos. Por otro lado, el apartado tercero del art. 588 sexies c, transcribiendo casi literalmente el contenido del art. 19.2 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, prevé la posibilidad de ampliar los registros judicialmente autorizados a otros sistemas informáticos que sean accesibles desde el que se está registrando. Ambos supuestos presentan ciertas peculiaridades que no concurren en los casos ordinarios de registro de disposi-

tivos de almacenamiento masivo de información, lo que obliga a su análisis conjunto.

Como ya se ha indicado *ut supra*, los repositorios telemáticos de datos son dispositivos de almacenamiento masivo de información a los que se tiene acceso de manera telemática. Pueden formar parte del propio sistema informático del usuario o estar ubicados en sistemas informáticos independientes a los que el usuario accede a través de internet con la finalidad de gestionar la información digital que allí se encuentra almacenada. Los sistemas pueden ser propios del usuario o ajenos, igual que la información que se almacena en los mismos, que también puede ser propia o ajena, en los casos en los que el acceso a la misma y su gestión forman parte de una actividad laboral, por ejemplo.

Este acceso a información digital de manera telemática constituye la esencia de lo que hoy en día se denomina *cloud computing* (computación en la nube), nuevo concepto que ofrece nuevas respuestas a las demandas que la informática moderna ha venido planteando en los últimos años. La esencia del *cloud computing* reside en sustituir los dispositivos de almacenamiento masivo de información clásicos por el almacenamiento en servidores de internet. Así, la información y, en muchos casos, los programas informáticos, ya no se guardan en el disco duro del ordenador, sino en los servidores a los que se accede a través de internet. Este sistema ofrece la ventaja de proporcionar al usuario capacidades de almacenamiento mucho mayores que las que va a encontrar en su propio dispositivo (ordenador, teléfono móvil, etc.), seguridad en la conservación de sus datos (en muchos casos, estos repositorios se utilizan para hacer copias de seguridad de los datos alojados en el propio sistema informático) y, sobre todo, la posibilidad de acceder a sus datos en cualquier lugar en que se halle desde cualquier dispositivo que se conecte a internet y no solo a través del propio dispositivo en el que tuviera almacenados los datos. Esta posibilidad se revela especialmente útil en el mundo actual de los *smartphones* o teléfonos inteligentes que, por un lado, carecen de capacidad para almacenar grandes cantidades de datos y, por otro, permiten el acceso a los repositorios con una gran movilidad espacio-temporal.

El *cloud computing,* sin embargo, no es el único servicio que permite el almacenamiento de datos a través de internet. Habría que incluir también aquí, por ejemplo, numerosos servicios comerciales que se ofrecen a través de internet, como la banca electrónica, que permite al usuario acceder a su banco y realizar operaciones bancarias, generando con ello información en forma de asientos contables

de movimientos, que quedarán almacenados en los servidores de la entidad bancaria. Igualmente habría que incluir numerosas modalidades de teletrabajo en las que el usuario accede telemáticamente a los sistemas informáticos de la empresa para la que trabaja, gestionando a través de ese acceso diversas formas de información. Finalmente, y aunque podría considerarse también como una forma de *cloud computing*, destacarían algunas herramientas de comunicación, como el correo electrónico, alojado en servidores web a los que el usuario accede telemáticamente. En todos estos casos, aunque no se trata de servicios específicamente destinados al almacenamiento de datos personales, se generan depósitos de información en alojamientos externos a los que se accede a través del dispositivo o sistema propio del usuario.

Pues bien, estas nuevas formas de creación, acceso y gestión de información a través de internet son las que contempla el legislador en los preceptos a los que se ha hecho referencia, previendo la posibilidad de su registro ante la probabilidad de que puedan albergar datos relevantes para la investigación de los delitos. Esa posibilidad debe aparecer suficientemente fundada y motivada, bien desde un primer momento, lo que provocará que el Juez autorice su registro ya en la resolución inicial que dicte (art. 588 sexies a.1), bien como consecuencia de los datos que se obtengan con el registro ya autorizado (por ejemplo, un acceso directo a un repositorio de datos externo), lo que dará lugar a la ampliación del registro que regula el art. 588 sexies c.3.

La primera duda que surge ante la posibilidad de estos registros es la de si los mismos pueden alcanzar únicamente a los repositorios de datos propios del investigado o pueden también extenderse a sistemas informáticos ajenos a los que el investigado acceda a través de su propio sistema, como serían, por ejemplo, su cuenta corriente bancaria o su actividad laboral telemática. Planteada la duda en otros términos, cabría preguntarse si puede accederse a estos datos como parte del registro autorizado o es necesario que el Juez se los requiera a la entidad bancaria o empresa en la que trabaje el investigado.

La respuesta positiva parece recogerla el art. 588 sexies c.3, cuando permite el acceso a otro sistema informático, sin especificar la titularidad propia o ajena del mismo, eso sí, condicionándolo siempre a *que los datos sean lícitamente accesibles por medio del sistema inicial o estén disponibles para este*. La licitud del acceso, junto con la autorización judicial, se configuran así como los requisitos esenciales para la validez del registro.

El acceso resultará lícito siempre que no derive de alguna diligencia de investigación que vulnere derechos fundamentales como sería,

por ejemplo, la obtención de las claves de acceso mediante procedimientos fraudulentos. Resultará, sin embargo, lícito, cuando sean reveladas voluntariamente por el investigado (tal es el caso que resuelve la STS n.º 97/2015, de 24 de febrero), o cuando su averiguación derive de la investigación policial previa al registro, o cuando las claves se hayan obtenido con motivo del registro lícito de los dispositivos del investigado, por ejemplo. En cualquier caso, debe tratarse de repositorios o sistemas informáticos a los que pueda accederse desde el sistema inicial para el que se autorizó el registro.

En cuanto a la autorización judicial, es posible distinguir tres supuestos. Que se autorice ya desde el primer momento el acceso a un repositorio telemático de datos o sistema informático externo específicos cuyo uso por el investigado sea conocido; que se autorice de manera genérica el acceso a cualquier repositorio o sistema informático a los que el investigado pueda acceder desde su equipo de manera telemática; o que no se haya previsto este acceso telemático, en cuyo caso establece el precepto la necesidad de recabar autorización judicial ampliatoria, suspendiendo para ello necesariamente la práctica del registro, sin perjuicio de la posibilidad de que la Policía Judicial o el Fiscal, cuando se esté ante un caso de urgencia, puedan llevarlo a cabo. Para este último supuesto establece el precepto la posibilidad de que la Policía Judicial o el Fiscal puedan l*levarlo a cabo, informando al juez inmediatamente, y en todo caso dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, de la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la interceptación.*

Esta posibilidad resultará de aplicación ante situaciones de peligro inminente de que la información pueda desaparecer ya que, al resultar accesible a través de internet para cualquier persona que conozca las claves de acceso, podría ser borrada por cualquier tercero que tuviera conocimiento de la detención del investigado, por ejemplo. La circunstancia de que los datos contenidos en sistemas informáticos externos puedan contener información que afecte al derecho al secreto de las comunicaciones (por ejemplo, los correos electrónicos, como se ha dicho), no debe ser obstáculo para admitir su acceso por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal con la convalidación judicial posterior, ya que el art. 18.3 CE exige resolución judicial, pero no impide que esta sea posterior o convalidante. En particular, la regulación contenida en los artículos que se analizan, con la necesaria concurrencia de la nota de urgencia, es suficiente para culminar las exigencias de previsibilidad de la Ley.

El acceso a sistemas informáticos externos puede plantear también problemas de jurisdicción. Efectivamente, la inexistencia de fronteras en internet, unida a los menores costes que para el servicio se generan en determinados países, hará que resulte frecuente que los servidores de almacenamiento de datos estén ubicados físicamente fuera del territorio en el que el Juez que autorice el registro ejerza su jurisdicción (o incluso se desconozca el lugar en que se encuentren localizados). En estos casos, si se parte de una concepción tradicional de los límites de la jurisdicción basada en criterios territoriales, podría parecer más correcto para la obtención de esos datos acudir a mecanismos de cooperación judicial internacional que, sin embargo, resultarían absolutamente incompatibles con la celeridad que requieren este tipo de investigaciones.

Además, en muchos supuestos, o bien se desconoce la localización de los datos (deslocalización) o bien estos se encuentran fragmentados en servidores ubicados en diversos territorios o su ubicación en uno u otro lugar es ajena a la voluntad del titular de los mismos y depende exclusivamente de la conveniencia técnica u operativa del proveedor de servicios de almacenamiento que modifica la ubicación según sus propias necesidades. Por ello, condicionar la obtención de los datos al lugar donde los mismos se encuentran, conduciría al fracaso de muchas investigaciones simplemente porque se desconoce el lugar exacto de su ubicación, de tal forma que resultarían ineficaces las medidas de cooperación internacional adoptadas.

Ante esta perspectiva, el legislador español se ha decantado decididamente por la licitud del acceso con la simple autorización judicial, incluso en los casos en que los datos se hallen fuera de España. Así se evidencia de la interpretación literal de la regulación legal y más, si se compara con el precedente inmediato, el art. 350.4 de la Propuesta de Código Procesal Penal, que limitaba el acceso a los datos almacenados en sistemas informáticos ubicados en territorio español, remitiendo a la cooperación judicial internacional en el resto de los casos. Esta previsión seguía los criterios del art. 19.2 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia que, en su Informe Explicativo, señalaba expresamente que la norma no permitía el registro de sistemas ubicados fuera de las fronteras nacionales propias, remitiendo también a la cooperación judicial internacional para estos casos.

El planteamiento que ahora se realiza, sin embargo, es el de considerar los repositorios telemáticos de almacenamiento como una parte más del sistema que se registra. Lo realmente determinante no va a ser dónde se encuentren físicamente los datos, sino desde dónde se acceda a ellos.

De esta forma, igual que puede afirmarse que el titular de esos datos los posee desde España y ejercita sus derechos sobre ellos desde España y conforme al derecho español, puede afirmarse que cuando se accede a ellos en un registro judicial, se hace en España y conforme al derecho español siempre, claro está, que, como se ha señalado, pueda hablarse de un acceso lícito. De igual modo que resultaría ilógico considerar que el poseedor de pornografía infantil no puede ser perseguido en España si los archivos se encuentran en servidores ubicados en el extranjero, resultará ilógico considerar que el Juez español no puede acceder a datos de un sistema informático ubicado en España por la circunstancia de que el concreto dato al que se accede se encuentre en un servidor ubicado en el extranjero.

Finalmente, es preciso referirse a la necesidad de adoptar determinadas garantías o cautelas para asegurar la identidad e integridad de la prueba que pueda resultar de los datos almacenados en repositorios o sistemas informáticos externos. Como se ha dicho, las posibilidades de alterar estos datos resultan realmente sencillas, si se tiene en cuenta que el acceso a los mismos dependerá únicamente del conocimiento de las claves. Precisamente por ello, resultará necesaria la adopción de medidas que, o bien impidan la modificación de los datos almacenados, o bien constaten la existencia de determinados datos en un momento temporal preciso.

Entre las primeras destaca el cambio de las claves de acceso por el Juez, evitando de este modo que cualquier persona pueda acceder posteriormente a los datos y los modifique. La decisión de cambiar las claves ha de partir del Juez, al ser éste el competente para la adopción de medidas de conservación de pruebas (art. 326 LECrim), debiendo guardarse las nuevas claves con la debida reserva a fin de que la medida cumpla su cometido. Para ello, bastará con mantener el secreto parcial (en lo que afecte al conocimiento de las claves) de la pieza separada que se forme con la diligencia de registro de los dispositivos de almacenamiento masivo de información (art. 588 bis d). Se cumple con ello la previsión contenida en el art. 588 sexies c.1 cuando señala que el Juez «Fijará también las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial».

La segunda forma de garantizar la identidad e integridad de la prueba en estos casos consistirá en asegurar la información que exista en el repositorio o sistema externo en un momento determinado, permitiendo después la utilización del servicio sin ninguna limitación. Para ello, lo ideal será realizar un volcado de la información bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia que, de esta forma, garan-

tizará el origen y contenido de los datos. Los volcados realizados por la Policía Judicial, en caso de imposibilidad de hacerse por el Letrado de la Administración de Justicia, no gozarán de las garantías que les confiere la intervención de este último, pero podrán hacerse valer como prueba en el juicio oral acompañada de la declaración de los agentes policiales que llevaron a cabo el volcado.

3.6 **Registro policial de dispositivos**

El art. 588 sexies c.4 ha dado entrada en la regulación de la LECrim a un supuesto que ya venía siendo contemplado desde hacía largo tiempo por la doctrina jurisprudencial. Se trata de la posibilidad de que la Policía Judicial pueda registrar dispositivos de almacenamiento masivo de información sin previa habilitación judicial en los casos de urgencia en los que, además, se aprecie un interés constitucional legítimo que haga imprescindible la medida y, siempre, con convalidación posterior del Juez.

Dispone el precepto que «en los casos de urgencia en que se aprecie un interés constitucional legítimo que haga imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, la Policía Judicial podrá llevar a cabo el examen directo de los datos contenidos en el dispositivo incautado, comunicándolo inmediatamente, y en todo caso dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, por escrito motivado al juez competente, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la medida».

Como ya se ha venido señalando, con anterioridad a la reforma procesal la jurisprudencia había venido distinguiendo, con motivo del registro de los teléfonos móviles, entre el acceso a la agenda de contactos y el acceso a los datos de comunicación; en el primer caso se entendía afectado el derecho a la intimidad personal, a diferencia de lo que ocurría en el segundo, que suponía una afectación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. La consecuencia inmediata que derivaba de este planteamiento era la posibilidad de que la Policía Judicial, en determinados supuestos y con ciertos requisitos, pudiera practicar, sin autorización judicial previa, registros en los teléfonos móviles que no afectaran más que a datos amparados por el derecho a la intimidad y no por el secreto de las comunicaciones (entre otras, STC n.º 70/2002, de 3 de abril y 115/2013, de 9 de mayo y

SSTS n.º 449/2006, de 17 de abril, 1315/2009, de 18 de diciembre y 444/2014, de 9 de junio).

Ahora bien, esta doctrina no significaba que el acceso a los datos íntimos de un teléfono móvil quedara sustraído, como regla general, de la autorización judicial, sino que, por el contrario, únicamente se admitía esta actuación policial cuando se constataran dos importantes requisitos: necesidad de una actuación policial urgente para evitar o averiguar el delito u obtener pruebas incriminatorias y proporcionalidad de la actuación (STC n.º 70/2002, de 3 de abril). De esta manera, señalaba la STC n.º 206/2007, de 24 de septiembre que «la regla general es que sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas y que, de adoptarse sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, han de acreditarse razones de urgencia y necesidad que hagan imprescindible la intervención inmediata y respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad».

El fundamento y la esencia de esta doctrina ha sido ahora incorporado a la LECrim, si bien, con dos importantes matizaciones. Por un lado, a diferencia de lo que ocurría en la situación anterior, en la que los registros policiales llevados a cabo en casos de urgencia no requerían ulterior convalidación judicial específica, ahora sí es precisa una resolución judicial posterior al registro policial dictada en un plazo máximo de 72 horas que legitime la injerencia policial en la intimidad. Esta necesidad de convalidación deriva, precisamente, de la segunda de las diferencias que presenta la actual regulación respecto de la situación precedente: con la nueva regulación resultará posible el acceso policial sin previa habilitación judicial a datos que afecten, no solo al derecho a la intimidad, sino también al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, cuando se den los requisitos de urgencia y necesidad que establece el precepto, cumpliéndose la exigencia constitucional de intervención judicial inmediatamente después del registro. Como ya se ha dicho, la reserva judicial que para este derecho fundamental establece el art. 18.3 CE no exige resolución judicial previa, sino simplemente resolución judicial que, por ese motivo, puede ser posterior o convalidante. En consecuencia, el legislador, consciente de que en el registro de un dispositivo de almacenamiento masivo de información, como puede ser un teléfono inteligente o un ordenador personal, se encontrarán de ordinario datos afectantes al secreto de las comunicaciones, ha permitido su registro policial en supuestos excepcionales, condicionando, eso sí, su validez, a la necesaria convalidación judicial.

Efectivamente, como se señalaba *ut supra*, en la nueva regulación introducida por la reforma procesal, se ha pasado de considerar individualmente los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por el registro de un dispositivo de almacenamiento, a contemplar ahora lo que se ha denominado el derecho al entorno virtual de la persona, que supone una nueva realidad que demanda un tratamiento unitario *(vid.* STS n.º 204/2016, de 10 de marzo).

La LECrim condiciona la validez del registro policial previo a la concurrencia de cuatro requisitos: urgencia, interés constitucional legítimo que haga imprescindible la medida, comunicación posterior al Juez en la forma y plazos que se establecen y convalidación judicial de la medida.

La urgencia que exige el precepto no debe interpretarse como urgencia vital para evitar resultados que comprometan intereses especialmente relevantes. Así cabe interpretarlo de la redacción definitiva del precepto en contraste con la contenida en el Anteproyecto, que hablaba en su art. 588 quinquies c de «casos de emergencia o de riesgo de catástrofe o cuando la medida tenga por objeto la localización de personas en situación de urgencia vital». Ya el informe del Consejo Fiscal a ese Anteproyecto ponía de manifiesto cómo la doctrina jurisprudencial solo venía exigiendo urgencia e interés constitucionalmente legítimo para el registro policial, habiendo sido esta la postura finalmente acogida por el legislador.

A la urgencia que justifica la intromisión policial en la intimidad sin previa autorización judicial se refiere la STC n.º 70/2002, de 3 de abril, como la que resulta necesaria *para la prevención y averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes y la obtención de pruebas incriminatorias*. Resultará, por lo tanto, siempre necesario que, de dilatarse el registro policial, se pudiera derivar algún perjuicio para estos fines (así, por ejemplo, la STC n.º 115/2013, de 9 de mayo, entendió que la intervención resultó urgente por la necesidad de *averiguar la identidad de alguna de las personas que huyeron cuando fueron sorprendidas, in fraganti, custodiando un importante alijo de droga, evitando así que pudieran sustraerse definitivamente a la acción de la Justicia).*

El interés constitucionalmente legítimo enlaza, como señala la Circular 1/2013, con el art. 8.2 del CEDH que, para la admisibilidad de la injerencia de la autoridad pública en el derecho a la vida privada, considera necesario que la medida persiga a alguna de las siguientes finalidades: *la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y*

libertades de los demás. De entre ellas, señala la lucha contra el delito como la que dará normalmente cobertura a la actuación policial. La STC n.º 207/1996, de 16 de diciembre, considera como intereses constitucionalmente legítimos para la limitación de derechos fundamentales, la actuación del *ius puniendi* del Estado, la investigación de los delitos y l*a determinación de hechos relevantes para el proceso penal* y, la STS n.º 133/2016, de 24 de febrero, con cita de la STC n.º 115/2013, establece: «la actuación de los policías en el marco de la investigación de un delito y el descubrimiento de los delincuentes, «constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1».

La comunicación al Juez que la Policía Judicial habrá de realizar deberá reunir dos requisitos, uno temporal y otro formal. El requisito temporal determina que la comunicación haya de practicarse en un plazo máximo de veinticuatro horas. Será preciso, por lo tanto, levantar un acta del registro en la que se haga constar, además de otros extremos, la fecha y hora exacta en la que se haya llevado a cabo el registro policial. El plazo legal se contará desde la hora en que tiene lugar el registro hasta la hora de presentación en el juzgado, que se constatará formalmente mediante una diligencia de constancia o acta que se levante al efecto. Como requisitos formales exige la Ley que la comunicación policial se haga al Juez competente mediante un escrito en el que se dé cuenta de las razones q*ue justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado*. Dentro de estas razones habrá de reflejar la Policía Judicial los motivos de urgencia que impulsaron su actuación, así como el interés constitucionalmente legítimo que la hizo imprescindible; estos serán los motivos que posteriormente deberá recoger el Juez, si los comparte, en la resolución convalidante. Igualmente, deberá reflejarse la actuación realizada, esto es, el concreto registro efectuado, la forma en la que se ha hecho y el resultado obtenido.

El precepto no impide que el Juez pueda requerir de la Policía un nuevo informe ampliatorio del anterior cuando el presentado no colme las exigencias previstas. La indicación de la concreta actuación realizada y la forma de efectuarla servirán también para que el Juez pueda llevar a cabo la ponderación de los intereses en conflicto, valorando la necesidad y proporcionalidad de la medida.

Por último, la resolución judicial que convalide o revoque la medida deberá dictarse en el plazo máximo de 72 horas, contadas, no desde el momento de su notificación policial al Juzgado, sino desde el momento de su realización, de ahí la importancia de consignar el día y

hora en que se lleva a cabo el registro, según se ha indicado. La resolución judicial que convalide la medida deberá tener el mismo fundamento que habría tenido de no mediar el registro policial previo, si bien añadiendo al mismo la valoración y ponderación de la pertinencia de la intervención policial previa. Así, tendrá el Juez que justificar la concurrencia de los principios rectores y, entre ellos, especialmente, la proporcionalidad y necesidad de la medida en el concreto escenario en el que ha sido adoptada, esto es, con carácter previo a la intervención judicial, en atención a la urgencia del caso.

Finalmente, y aunque en el informe policial que justifique la medida ante el Juez deba hacerse constar también el resultado alcanzado con la misma, «la valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse *ex ante*, y es susceptible de control judicial *ex post*, al igual que el respeto del principio de proporcionalidad» (STC n.º 70/2002, de 3 de abril, seguida por otras muchas, como las SSTS n.º 97/2015, de 24 de febrero y 864/2015, de 10 de diciembre). De ahí deriva que, aunque la medida no arroje resultados relevantes para la investigación o, aunque los resultados contradigan los presupuestos de urgencia, necesidad o proporcionalidad de la medida, el registro policial anticipado será válido si la valoración *ex ante* se encontraba suficientemente justificada.

Por el contrario, «la constatación *ex post* de la falta del presupuesto habilitante o del respeto al principio de proporcionalidad implicaría la vulneración del derecho fundamental y tendría efectos procesales en cuanto a la ilicitud de la prueba en su caso obtenida, por haberlo sido con vulneración de derechos fundamentales» (en este sentido, la citada STC n.º 70/2002, de 3 de abril).

3.7 **Deber de colaboración**

La regulación de los registros de almacenamiento masivo de información en la LECrim termina con una previsión que establece el deber de colaboración con las autoridades y agentes encargados de la investigación, de quienes conozcan el funcionamiento del sistema informático o las medidas de seguridad que protejan los datos. A este deber de colaboración ya se hacía referencia en la Circular 1/2019, al abordar el análisis de las disposiciones comunes a todas las medidas de investigación tecnológica, como una de las menciones que habrá de recoger la resolución judicial habilitante (art. 588 bis c.3.h), así como en la Circular 2/2019 en relación con su alcance en el caso de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (art. 588 ter e) y

en la Circular 4/2019 en el caso de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización (art. 588 quinquies b.3). En consecuencia, con las salvedades y especialidades que a continuación se indicarán, cabe remitirse a lo allí expuesto.

La previsión legal se encarga de precisar el concreto alcance, en los casos de registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información, de la genérica obligación de colaborar con los Jueces que imponen los arts. 118 CE y 17 LOPJ. Su inclusión en la LECrim responde, al mismo tiempo, al compromiso alcanzado con la firma del Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, cuyo art. 19.4, prácticamente transcribe. El informe explicativo del Convenio justifica esta previsión como medida necesaria para identificar y obtener los datos que puedan servir de prueba en el proceso, ante dos dificultades concretas que pueden encontrarse las autoridades: la dificultad de localizar los datos en sistemas que contengan un gran volumen de información y la dificultad de acceder a los datos protegidos por medidas de seguridad. La obligación de colaboración la justifica, además, como un remedio para evitar que la excesiva duración de los registros llevados a cabo por los investigadores pueda perjudicar a los titulares de los sistemas registrados.

El deber de colaboración debe requerirse en el marco de una investigación por delito, como todas las medidas de investigación tecnológica, por lo que no resulta aplicable a cualquier actuación policial. Son acreedores de esa colaboración las autoridades (Juez o Ministerio Fiscal) y los agentes de Policía Judicial que participen en la investigación. La colaboración resultará procedente para llevar a cabo el registro del dispositivo, sin que pueda imponerse limitación alguna en cuanto al contenido o naturaleza de los datos a registrar, siempre dentro de los términos en que se haya acordado judicialmente la práctica de la diligencia. Como se viene señalando, la regulación de la LECrim tiene por objeto la protección del derecho al entorno virtual del investigado, derecho este integrado por un conjunto de datos heterogéneos que, individualmente considerados, afectarían a diversos derechos fundamentales. La colaboración, por tanto, podrá afectar al registro de cualesquiera de estos datos.

Los sujetos obligados, destinatarios de este deber de colaboración, serán, según el precepto, las personas que conozcan el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos. Para la interpretación del alcance de esta previsión deberán tenerse en cuenta las reflexiones contenidas en el informe explicativo del Convenio del Cibercrimen a las que antes se hacía referencia. De este modo, cualquier persona que pueda conocer dónde se encuentran

ubicados dentro de un sistema informático los datos relevantes que son buscados o que pueda proporcionar información para sortear las medidas de seguridad que pudieran existir para protegerlos, quedará afectada por el deber de colaboración. No tienen por qué ser, necesariamente, personas con conocimientos técnicos que pudieran proporcionar información sobre el diseño o comportamiento de los sistemas de seguridad; se puede tratar de simples empleados de una empresa, incluso de los niveles jerárquicos más bajos, que dispongan de la información que se busca, como podrían ser las contraseñas de acceso a los datos o la ubicación de estos dentro de la estructura del sistema informático registrado.

Podrán ser destinatarios del deber de colaboración, tanto las personas físicas como las personas jurídicas, aunque únicamente las primeras podrían ser criminalmente responsables del delito que la LECrim anuda a su incumplimiento. Por eso, cuando la información necesaria para el registro obre en poder de una persona jurídica, deberá previamente identificarse la persona física que pudiera tener acceso a ella. Cuando se trate de recabar la colaboración de personas que se encuentren en el extranjero, en principio, deberá emplearse el cauce de la cooperación jurídica internacional.

Los problemas de territorialidad y jurisdicción se harán más patentes en los casos de registro de dispositivos o sistemas informáticos accesibles telemáticamente desde España pero que se encuentren en el extranjero (los referidos *ut supra* como *cloud computing* o computación en la nube). Cuando, en estos casos, se encuentre en territorio español alguna persona que pudiera prestar la colaboración que prevé el precepto, quedará la misma plenamente sujeta a la obligación, con independencia del lugar donde se encuentren los datos.

No debe confundirse este concreto deber de colaboración que resulta del art. 588 sexies c.5 con las obligaciones que impone el art. 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico* (en adelante, LSSICE) a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España. De igual modo, tampoco pueden extenderse las presunciones de establecimiento en España y sujeción al ordenamiento jurídico español que prevé la citada Ley a los obligados por la LECrim. Por un lado, el deber de colaboración que imponen ambas normas es diferente, pero, además, las consecuencias y sanciones ante su incumplimiento, también son distintas. De esta manera, podría existir un prestador de servicios que cumpliera todas las obligaciones que le impone la LSSICE y, sin embargo, no pudiera facilitar la colaboración que prevé el art. 588 sexies c.5, al no disponer de la información que

se le requiere u obrar esta en sus servicios centrales ubicados en el extranjero.

La obligación de colaboración no solo alcanzará a las personas que tengan relación directa con el sistema informático que se quiere registrar, sino que podría ir mucho más allá, pudiendo requerirse esa colaboración, por ejemplo, del fabricante del concreto dispositivo que forme parte del sistema informático que se registra. El precepto no establece limitaciones en este sentido y, por lo tanto, si los investigadores consideran que el fabricante puede facilitar información, por ejemplo, que permita vencer los sistemas de seguridad del dispositivo para acceder a los datos que almacena, podrán requerir su colaboración en los términos que establece el precepto. Incluso, podría ser requerido un tercero ajeno al sistema y a la fabricación del dispositivo que, en virtud de cualquier clase de conocimientos especializados (por ejemplo, un investigador científico que hubiera analizado un determinado sistema de seguridad), se encontrara en condiciones de facilitar la información a la que se está haciendo referencia.

Se suscitan dudas, también, acerca del alcance de la obligación de colaboración que establece el precepto. Concretamente, cabría plantearse si dicha colaboración se agota con la simple facilitación de información o, por el contrario, podría exigirse una mayor implicación del requerido que llegara, incluso, a desarrollar algún tipo de actividad o trabajo tendente a facilitar el registro del dispositivo, como podría ser, por ejemplo, el desarrollo de un programa informático que permitiera el acceso al sistema que se quiere registrar. El precepto, en este punto, parece claro; lo único que podrán ordenar las autoridades o agentes encargados de la investigación, será la facilitación de información, pero nada más.

El deber de colaboración que impone aquí la LECrim, sin embargo, está sujeto a ciertos límites. Es posible hablar de una limitación subjetiva, que restringiría los sujetos de los que se puede demandar la colaboración, y una limitación objetiva, que exime del deber de cuando la colaboración resulte especialmente gravosa.

En cuanto a la limitación subjetiva, el precepto excluye expresamente del deber de colaborar al propio investigado o encausado, sus parientes más próximos y quienes, conforme a lo previsto en el art. 416.2 LECrim, se vean exentos de la obligación de declarar en virtud del secreto profesional. La dispensa que se otorga al investigado o encausado supone una consecuencia lógica del alcance de su propio derecho de defensa y de la facultad que de él deriva, que le permite no declarar contra sí mismo. La exclusión de los parientes (que el precepto concreta en los que, conforme al art. 416.1 LECrim,

están dispensados de la obligación de declarar) tiene el mismo fundamento que el que justifica su dispensa de prestar declaración, evitar «el conflicto que eventualmente pudiera planteársele entre su deber legal de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad, cuando no afectivo, que le uniera con el acusado» (STS n.º 459/2010, de 14 de mayo). Finalmente, la inclusión entre estas exclusiones del secreto profesional tiene su justificación en el art. 24.2 CE, que consagra el secreto profesional como una tutela anticipada, de carácter formal, de otros derechos del investigado, como el derecho de defensa y el derecho a la intimidad personal (ATS de 19 de octubre de 2010). Ahora bien, por lo que al secreto profesional se refiere, el art. 588 sexies c.5 limita los sujetos dispensados de la obligación a los incluidos en el art. 416.2 LECrim, esto es, los abogados, pero no a otros también afectados por el secreto profesional, como podrían ser los traductores o intérpretes (art. 416.3), los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes (art. 417.1) o los funcionarios públicos (art. 417.3), por ejemplo.

La limitación objetiva la concreta el art. 588 sexies c.5 señalando que deberán quedar excluidas del deber de colaboración las órdenes de las que pudiera derivarse *una carga desproporcionada para el afectado*. El legislador ha optado por emplear un concepto indeterminado, como es el de la desproporción, que será preciso interpretar. El precedente inmediato de la previsión legal se encuentra, como ya se ha señalado, en el art. 19.4 del Convenio sobre el Cibercrimen, que utiliza el concepto equivalente de la razonabilidad (obligación de facilitar la *información necesaria, dentro de lo razonable*, señala). El informe explicativo del Convenio cita como ejemplo de irrazonabilidad los casos en los que «la divulgación de la contraseña u otra medida de seguridad pudiera poner en peligro injustificadamente la vida privada de otros usuarios o de otros datos cuya revisión no ha sido autorizada».

Al supuesto de afectación de terceros, como es el que señala el informe explicativo, cabría añadir aquellos otros en los que, por ejemplo, la facilitación de información supusiera desvelar secretos industriales que pudieran perjudicar una actividad empresarial del afectado, como resultaría de facilitar información sobre los sistemas de seguridad de un determinado teléfono o dispositivo informático. Realmente, no cabe establecer apriorísticamente los supuestos que pueden presentarse, sino que deberán valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

En cualquier caso, el Juez, además de la proporcionalidad de la medida, deberá valorar, conforme a los criterios generales que se establecen en la LECrim, la proporcionalidad de la exigencia de colabora-

ción. De esta forma, habrá de justificar que el sacrificio de los derechos e intereses de la persona afectada no resulte superior al beneficio que para el interés público y de terceros resulte del cumplimiento de ese deber de colaboración. Así, por ejemplo, en los casos de delitos especialmente graves, en los que esté comprometida la vida de alguna persona o la seguridad pública (como ocurriría en los delitos de terrorismo), deberán ceder, de ordinario, los intereses particulares de la persona requerida. Por el contrario, cuando se trate de delitos de menor importancia o cuando los datos que el registro pueda proporcionar a la investigación no sean especialmente determinantes, deberán valorarse con mayor intensidad los intereses del requerido.

Finalmente, no debe olvidarse que siempre que la colaboración requerida genere algún tipo de gasto o remuneración, procederá su resarcimiento, conforme a lo previsto en el art. 17.1 LOPJ.

4. REGISTROS REMOTOS SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS

4.1 **Regulación legal**

El Capítulo IX, del Título VIII, del Libro II LECrim aparece dedicado a los *Registros remotos sobre equipos informáticos*, desarrollando en los arts. 588 septies a a 588 septies c, los presupuestos, el deber de colaboración y la duración de este medio de investigación tecnológico. Como ya se adelantaba *ut supra,* esta modalidad de registro, si bien participa de numerosas similitudes y elementos comunes con el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, ofrece también destacadas especialidades que justifican su tratamiento independiente.

Efectivamente, el registro remoto sobre equipos informáticos presenta como nota común con el registro de dispositivos de almacenamiento masivo el objeto sobre el que recae –ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático o, en definitiva, dispositivo de almacenamiento masivo de datos informáticos–, así como la finalidad de la diligencia, la búsqueda de pruebas, indicios o vestigios de la perpetración del delito en los datos digitales almacenados. Sin embargo, existen dos notas esenciales que concurren en los registros remotos y no en los registros directos, que distinguen ambos tipos de medidas de investigación tecnológica: la clandestinidad y el carácter dinámico del registro.

Por una parte, mientras que los registros directos se llevan a cabo con el conocimiento del afectado, quien podrá consentir o colaborar

con el mismo, el registro remoto se desarrolla a sus espaldas. Esta circunstancia puede tener reflejo, no solo en el posible consentimiento o colaboración del afectado, sino en otros extremos que afectan a la diligencia, como las posibilidades de contradicción, el aseguramiento de la prueba o las técnicas que se aplican para su práctica.

Por otra parte, mientras que los registros directos se practican sobre el contenido estático del dispositivo o sistema, los registros remotos pueden conocer, no solo lo que existe en un dispositivo en un momento determinado, sino también lo que se va añadiendo o borrando del mismo durante el tiempo que dure la medida. El carácter dinámico de esta clase de registros determina que pueda accederse a muchos más datos que con los registros directos; es como si se llevara a cabo un registro diario durante todo el tiempo que dura la medida. Una de las consecuencias más importantes que deriva de esta nota es la mayor afectación del derecho al secreto de las comunicaciones que se produce con los registros remotos. El carácter estático del registro propio de los registros directos podrá determinar que resulten afectadas conversaciones puntuales cuyo proceso de comunicación no haya concluido, como podrían ser los correos electrónicos no leídos, mientras que, en los registros remotos, su carácter dinámico posibilita la interceptación de comunicaciones a tiempo real y su seguimiento durante todo el tiempo que dura la medida. Esta circunstancia determina que sea posible considerar que los registros remotos sobre equipos informáticos se encuentran a medio camino entre el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y la interceptación de comunicaciones telemáticas.

Por eso, sin perjuicio de que en ambas formas de investigación el derecho fundamental que aparece comprometido será el derecho al entorno virtual de la persona, no cabe duda de que con los registros remotos se produce una intromisión mucho más intensa en el mismo que con los registros directos, lo que va a tener su reflejo, como a continuación se verá, en las exigencias que establece su regulación. Esta será la razón, igualmente, que determina que en este caso no sea posible el registro policial convalidado posteriormente por el Juez, ni en los casos de urgencia, ni cuando se trate de ampliar el registro a otros sistemas, como ocurría con los registros directos.

A este mayor grado de injerencia se refiere el Preámbulo de la Ley Orgánica 13/2015, que justifica en él las mayores limitaciones que establece la regulación para la utilización de esta medida.

La posibilidad de interceptar comunicaciones telemáticas que brinda la diligencia de registro remoto de equipos informáticos puede

hacer que sea ésta la técnica elegida para llevar a cabo esa interceptación. Aunque su puesta en práctica resultará, de ordinario, bastante más compleja que otras formas de interceptación de comunicaciones, puede ofrecer ciertas ventajas en algunos casos, como sería, por ejemplo, el acceso a la información ya desencriptada o antes de que haya sido cifrada. Cuando se acuerde la interceptación de las comunicaciones telemáticas a través de las técnicas que se establecen para el registro remoto de sistemas informáticos, pueden plantearse dudas acerca de cuál sea la regulación legal aplicable, si la correspondiente al registro remoto o la aplicable a la interceptación de comunicaciones telemáticas. La solución tiene que venir dada por el contenido de la medida y no por el medio que se emplee. De esta forma, cuando el Juez autorice únicamente la interceptación de las comunicaciones telemáticas, sin acceso a otros contenidos del sistema o repositorios de datos, deberán observarse las disposiciones previstas para la interceptación de comunicaciones; por el contrario, cuando se autorice el acceso al contenido del sistema y el registro de los datos que allí se encuentren, la regulación aplicable será la del registro remoto, independientemente de que la misma también permita la interceptación de las comunicaciones.

En el registro remoto de dispositivos se plantean, también, algunos de los problemas que surgen en el registro directo, como es, por ejemplo, el referido al ejercicio de la jurisdicción en los casos de ubicación de los datos a registrar fuera del territorio nacional. En este caso, sin embargo, las dificultades que se suscitan son mayores, ya que mientras que en el registro directo de dispositivos de almacenamiento existe un evidente vínculo con el territorio donde se ejerce la jurisdicción, constituido por el equipo informático que se registra y a través del cual se accede a los datos ubicados en el extranjero, los registros remotos, por su propia naturaleza, podrían hacerse sobre cualquier dispositivo o sistema, independientemente de su ubicación.

En estos casos, el criterio deberá ser siempre el de exigir un vínculo territorial con España; el Juez podrá autorizar el registro remoto de un sistema informático que se encuentre en España, aunque a través de él se acceda a datos ubicados en el extranjero, pero no autorizar el registro de un sistema localizado en el extranjero, sin acudir para ello a la cooperación judicial internacional. Como señala el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, «en tanto en cuanto se tiene acceso al material desde España por un imputado situado en nuestro territorio, el mismo se posee en España, y, consiguientemente, las autoridades españolas tendrían jurisdicción para acceder al mismo».

4.2 **Sistemas de acceso**

El art. 588 septies a regula la posibilidad de realizar registros remotos de equipos informáticos a través de dos concretas técnicas: la utilización de datos de identificación y códigos, y la instalación de un *software*. Si bien es cierto que se trata de formas lo suficientemente amplias para dar cabida a los sistemas de acceso que hoy en día pueden ser utilizados, el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto acertadamente demandaba una fórmula más abierta que pudiera amparar formas de acceso remoto que en un futuro puedan ser conocidas.

De los sistemas de acceso previstos, la utilización de datos de identificación y códigos aparece como el más factible. Se trata de utilizar las propias contraseñas del investigado para acceder, no ya a su ordenador o sistema informático, que sería lo que proporcionaría un conocimiento más amplio de su entorno virtual, sino incluso a reductos de privacidad más limitados pero igualmente útiles para la investigación, como su cuenta de correo electrónico o su cuenta de almacenamiento de datos en la nube (Dropbox, Google Drive, etc.) La mayor complicación que presenta este sistema es la propia obtención de las claves y contraseñas, que debería ser el resultado de una buena investigación policial. Igualmente, puede resultar posible, en algunos casos, requerir dichas claves del proveedor de servicios de internet que almacene los datos, obligado por el deber de colaboración que establece la Ley. Una vez obtenidas las claves, el acceso al sistema o dispositivo a registrar no debería plantear mayores dificultades, salvo en los supuestos en los que el propio proveedor de servicios cuente con sistemas de seguridad que alertan al usuario de un acceso sospechoso a sus cuentas. En estos casos, nuevamente, la solución debe pasar por recabar la colaboración del proveedor de servicios.

Los registros remotos realizados mediante la utilización de «programas espía» resultan más complejos. Estos programas pueden ser de la más variada naturaleza (troyanos, *keylogger*, etc.), pero todos ellos tienen en común permitir a los investigadores, de una u otra forma, acceder a los datos almacenados en un sistema o dispositivo ajeno. Presentan el gran inconveniente de la dificultad de su instalación que, no solo deberá vencer las precauciones del investigado para evitar que se instale en su sistema lo que él no quiere que se instale, sino que también deberá luchar con los posibles programas antivirus que pudiera tener instalados. Por el contrario, ofrece indudables ventajas sobre otros medios de investigación, como serían su instalación y uso sin la necesidad de la intermediación de terceros (como podrían ser las compañías proveedoras de servicios de Internet), la alta canti-

dad de información sobre el sospechoso que son capaces de proporcionar, su eficacia en dispositivos inalámbricos (a diferencia de la intervención de las líneas ADSL, por ejemplo) o la posibilidad de diseñar el programa para que seleccione la información objeto de registro, lo que ahorraría muchas horas de trabajo a los investigadores.

Las dificultades para la instalación de estos programas espía pueden dar lugar, en algunos casos, a la necesidad de que el Juez tenga que autorizar determinadas actuaciones policiales que afecten a otros derechos del investigado. Este sería el caso, por ejemplo, de la entrada en su domicilio para manipular directamente su equipo informático. No hay obstáculo para admitir esta posibilidad, ya prevista para la captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos (art. 588 quater a.2), debiendo condicionarse, únicamente, a la existencia de una habilitación judicial específica que deberá valorar la proporcionalidad de autorizar esa concreta diligencia en las circunstancias del caso objeto de investigación.

En definitiva, se trata de medidas que presentan una especial dificultad técnica y cuya utilización aparecerá siempre condicionada por la existencia de una previa labor investigadora que facilite, o bien los datos de identificación o claves del investigado, o bien sus posibles vulnerabilidades para infectar sus dispositivos o sistemas informáticos con un programa espía. Por lo tanto, sin perjuicio de que, como todas las medidas de investigación tecnológica, podría ser acordada de oficio por el Juez o a instancia del Ministerio Fiscal, será normalmente la iniciativa policial la que deberá poner de manifiesto la existencia de posibilidades de utilizarla.

4.3 **Ámbito de aplicación**

La realización de registros remotos sobre equipos informáticos aparece limitada por el art. 588 septies a a la investigación de alguno de los siguientes delitos: delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, terrorismo, delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente, delitos contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional y delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

La limitación de esta diligencia de investigación tecnológica, como ya se ha señalado, viene determinada por la gravedad de la intromisión en los derechos fundamentales del investigado que con

ella se alcanza. De esta manera, aunque pudiera parecer desproporcionada la delimitación de los delitos que permiten su utilización en comparación con los que se establecen para la interceptación de comunicaciones, por ejemplo, no debe olvidarse que a través del registro remoto sobre equipos informáticos es posible, no solo interceptar las comunicaciones telemáticas del investigado, sino también acceder a la totalidad de su entorno virtual, con lo que ello conlleva. Ese es el motivo por el que el legislador ha optado por circunscribir esta medida de investigación a determinadas modalidades delictivas especialmente graves.

Junto a ellas se incluye, como en el caso de otras medidas de investigación tecnológica, la posibilidad del recurso a esta medida en el caso de delitos cometidos a través de instrumentos o tecnologías informáticas o servicios de comunicación. Como ya se señaló en la Circular 2/2019 en relación con la previsión de esta misma clase de delitos como presupuesto para la interceptación de comunicaciones, el fundamento de su inclusión se encuentra en la necesidad de facilitar su persecución, ante la posibilidad de que ésta fuera la única forma posible de perseguir el delito, en atención a su ámbito digital de comisión.

El establecimiento de un catálogo de delitos que delimitan el ámbito de aplicación de la medida supone la concreción de exigencias mínimas en el principio de proporcionalidad para la aplicación de esta medida. Quiere esto decir que cualquier comportamiento delictivo que no esté incluido en la previsión legal no alcanzará la gravedad suficiente para justificar el recurso a esta medida. Ahora bien, igual que ocurre con la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la investigación de un delito de esta naturaleza, por sí solo, tampoco garantiza la proporcionalidad de la medida. Será necesario que la resolución judicial, después de justificar que la medida se acuerda para la investigación de uno de los delitos incluidos en el precepto, lleve a cabo un juicio de ponderación que valore si resulta proporcionada la concreta intromisión en los derechos fundamentales del investigado que se producirá con la medida en el caso investigado, en relación con la gravedad del hecho que se investiga.

Este juicio de proporcionalidad puede determinar que el Juez autorice el registro de ciertos datos del investigado pero no de otros o que, a pesar de investigarse alguno de los delitos previstos en la Ley, considere que no reviste una especial gravedad en el caso concreto para justificar el recurso a la medida. Por ello, no pueden establecerse criterios apriorísticos más allá de la exigencia de que se trate de alguno de los delitos que enumera el precepto.

Finalmente, es preciso destacar que la relación de delitos que establece el artículo supone un catálogo cerrado no susceptible de ser ampliado a otros comportamientos delictivos, por muy graves que estos pudieran ser. Frente a la previsión que recogía el Anteproyecto (que la medida *persiga la investigación de un delito de especial gravedad*, señalaba), el legislador ha optado por suprimir cualquier fórmula abierta que permitiera valorar la proporcionalidad de su aplicación en casos especialmente graves.

4.4 **Contenido de la resolución judicial**

El art. 588 septies a.2 exige un determinado contenido de la resolución judicial habilitante. Deberá precisar el objeto del registro, su alcance, la forma de acceso al sistema –con especificación del *software* utilizado–, los agentes autorizados para la ejecución de la medida, la autorización, en su caso, para realizar copias y conservarlas, así como las medidas de aseguramiento de los datos registrados. Todas estas menciones, como es lógico, se añadirán al contenido propio de cualquier auto que autorice una medida de investigación tecnológica conforme al art. 588 bis c.

En primer lugar, exige el precepto que se especifiquen *los ordenadores, dispositivos electrónicos, sistemas informáticos o parte de los mismos, medios informáticos de almacenamiento de datos o bases de datos, datos u otros contenidos digitales objeto de la medida, así como el alcance de la misma*. En este punto resultan aplicables todas las precisiones que se hicieron en relación con el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.

Cuando se trate de un registro remoto, además, dependiendo de la técnica de acceso que se utilice, será posible que el registro recaiga sobre un dispositivo o repositorio de datos concreto, o sobre todo el sistema informático del investigado. No es lo mismo acceder con sus contraseñas a su cuenta de correo electrónico, que instalar un programa espía en su ordenador personal; mientras que en el primer caso se tendrá acceso, únicamente, a su correo electrónico –tanto el almacenado en las distintas carpetas (enviados, recibidos, eliminados, borrador, etc.) como todo el tráfico que se genere mientras dure la media–, en el segundo, se podrá acceder prácticamente a todo el entorno virtual del investigado (correos electrónicos de todas sus cuentas de usuario, datos almacenados en repositorios remotos, datos almacenados en el propio equipo, actividad en internet, etc.)

La aplicación de los principios rectores de la medida deberá justificar, por lo tanto, el acceso a qué concretos dispositivos resultará necesario, idóneo y proporcionado, para la investigación que se esté llevando a cabo. Además, igual que ocurría con el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, puede resultar necesario acotar, dentro de la autorización para acceder a determinados dispositivos, los concretos datos que podrán ser registrados y los que no. Así, por ejemplo, puede resultar procedente acceder a la carpeta de correos enviados, pero no a la de los correos recibidos, o acceder a la actividad en internet del interesado, pero no a sus datos almacenados o, en definitiva, acceder únicamente a determinado tipos de datos. Por eso, habrá que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso para la determinación del alcance del registro, resultando indispensable para la validez de la medida que la resolución judicial habilitante prevea, precise y justifique ese concreto alcance conforme a los principios rectores.

Exige también la LECrim que la resolución judicial precise la concreta técnica de acceso y, en el supuesto de ser utilizado un programa informático para el registro, la indicación de este. La finalidad de estas previsiones no es otra que la de garantizar la legalidad de la medida, facilitando al investigado la información necesaria para el ejercicio de su derecho de defensa.

Cuando se utilicen «programas espía», el precepto exige la indicación de estos, que habrá que entender referida a la denominación que lo identifique o individualice (su nombre técnico o comercial o el tipo de programa y su fabricante). Con el conocimiento de estos datos podrá el investigado comprobar si efectivamente el programa utilizado permite únicamente lo que el Juez haya autorizado o, por el contrario, va más allá, lo que podría generar vicios de la medida por haberse extralimitado en la intromisión judicialmente autorizada. Puede ocurrir, sin embargo, que no se utilice un programa de uso público, sino un programa desarrollado específicamente para su utilización policial con esta finalidad. En estos casos bastará con indicar el tipo de programa que se utilice (troyano, keylogger, etc.) y, en su caso, su alcance potencial o funcionalidades, sin necesidad de facilitar otros datos técnicos específicos. Debe en este punto recordarse el contenido del acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2014, que otorga, con carácter genérico, la clasificación de secreto, a los efectos de la Ley 9/1968, de 5 de abril, *sobre secretos oficiales*, a la estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizados en la lucha contra la delincuencia organizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas.

Si se utilizan las contraseñas o códigos del investigado para acceder al sistema bastará con indicar que ha sido esta la técnica empleada, sin necesidad de desvelar el modo en el que se obtuvieron tales contraseñas o códigos, cuando formen parte de las técnicas de investigación policial y no existan indicios de la ilegalidad de su obtención, salvo resolución judicial en contrario. Si llegaran a suscitarse dudas por el investigado acerca de la legalidad en la obtención de sus contraseñas o códigos, o del funcionamiento de *software* utilizado, será plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial relativa a las dudas de legalidad en la forma de obtención policial del número de teléfono intervenido a un investigado, que entiende que «no es preciso acreditar la forma de obtención del número de teléfono de un sospechoso cuando no hay indicios de ilegitimidad en el proceso de obtención de la información, ya que es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho» (SSTS n.º 207/2012, de 12 de marzo, 795/2014, de 20 de noviembre, o 85/2011, de 7 de febrero, entre otras).

La resolución judicial deberá indicar, igualmente, los agentes policiales que hayan sido autorizados para la ejecución de la medida. Se trata de una precaución necesaria para garantizar su control y facilitar la posibilidad de que el investigado pueda ejercitar su derecho de defensa, comprobando mediante el interrogatorio en juicio de tales agentes policiales la legalidad y alcance de la medida.

La autorización judicial para el registro de sistemas informáticos puede limitarse a permitir el simple visionado y conocimiento de los datos o, por el contrario, puede consentir la grabación de los mismos. El precepto que se analiza exige que, en estos casos, la autorización para copiar y, en su caso, conservar las copias, se refleje en la resolución judicial que acuerda la medida. Aunque la realización de copias debe ser el trámite habitual en la práctica de esta diligencia de investigación como medio indispensable para asegurar la prueba, como ya se indicaba en relación con las copias de los dispositivos de almacenamiento masivo de información, su realización supone una intromisión mayor en los derechos del investigado que la simple visualización de los datos, de ahí la necesidad de su autorización por el Juez.

En la realización de copias de los datos que puedan existir en un momento determinado en un sistema o equipo informático deberá promoverse la intervención del Letrado de la Administración de Justicia como medio indispensable para preconstituir la prueba. Se realizará el volcado de los datos en su presencia, levantándose acta en la que se hagan constar todas las circunstancias del mismo (fecha y hora,

alcance, contenido, forma, etc.) y se precintará el soporte en el que se almacenen los datos volcados, para así garantizar su identidad e integridad. En los casos en los que no resulte posible la presencia del Letrado de la Administración de Justicia, el volcado se llevará a cabo por los agentes facultados judicialmente para la ejecución de la medida, quienes también deberán levantar acta lo más precisa posible de su actuación. En este caso, la práctica de la prueba en el acto del juicio oral requerirá la declaración testifical de los agentes para acreditar la identidad e integridad de los datos volcados.

Finalmente, exige el precepto que la resolución judicial refleje las medidas que se adopten para garantizar la preservación de la integridad de los datos, *así como para la inaccesibilidad o supresión de dichos datos del sistema informático al que se ha tenido acceso*. En realidad, se trata de medidas que tienen por objeto finalidades distintas.

Por un lado, el Juez debe adoptar cautelas –que reflejará en el auto– para garantizar que los datos que existían en un momento determinado en el sistema informático registrado se conserven íntegros hasta el momento de su valoración por el Tribunal de enjuiciamiento. Estas medidas no presentan diferencias sustanciales con las que ya se indicaban para garantizar la integridad de los datos en el caso de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. Podrán incluirse aquí, además de cualesquiera otras que resulten adecuadas y fueran acordadas por el Juez, la realización de copias en la forma indicada o el cambio de las contraseñas de acceso al sistema informático o repositorio, si bien, en este último caso, teniendo en cuenta que el cambio de las contraseñas alertará al investigado de la intromisión de un tercero en su sistema (lo que puede no ser un inconveniente en los casos, por ejemplo, en que se haya procedido ya a practicar la detención del investigado en el momento de cambiar las contraseñas).

Las medidas para hacer inaccesibles o suprimir los datos del sistema informático registrado serán pertinentes en los casos en los que se trate de sistemas informáticos que ofrezcan material delictivo, como podría ser, por ejemplo, pornografía infantil o archivos que infrinjan derechos de propiedad intelectual. Como regla general, será preferible hacer inaccesibles los datos antes que suprimirlos, garantizando de esta forma la posibilidad de que puedan ser analizados posteriormente ya que, normalmente, se tratará de datos esenciales para la valoración del comportamiento delictivo investigado. Cuando no resulte posible garantizar la inaccesibilidad de los datos y haya de procederse a su supresión, se adoptarán siempre las cautelas necesarias para la conservación de una copia de los mismos.

4.5 **Ampliación del registro**

En el caso de los registros remotos de sistemas informáticos la LECrim ha previsto también la posibilidad de ampliar el registro a sistemas distintos del que ya se está registrando cuando, como consecuencia de ese registro, se pueda presumir que los datos buscados se encuentran en un sistema informático diferente. Se reproduce de esta forma la previsión que ya se establecía para el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, si bien, con una importante salvedad: en los casos del registro remoto no será posible, como sí lo era en los registros directos, llevar a cabo la ampliación del registro sin autorización judicial previa.

La razón parece obvia. En el caso de los registros remotos no existe la urgencia que preside la ampliación del registro cuando se trata de un registro directo. Es preciso recordar que esa urgencia derivaba del conocimiento que tiene el investigado y su entorno más próximo de que se están registrando sus equipos o dispositivos informáticos, lo que podría motivar que, el propio investigado si no está privado de libertad o un tercero que tuviera conocimiento del registro, pudiera acceder remotamente al sistema o equipo en el que se encuentren los datos y los borre o haga inaccesibles, frustrando con ello el posible éxito del registro. En el supuesto que ahora se analiza, por el contrario, al desarrollarse la diligencia a espaldas del investigado, no existe ya ese peligro del que deriva la urgencia motivadora del registro policial previo a la autorización judicial. Por eso, ante la existencia de indicios de que los datos pudieran encontrarse en otro equipo o sistema, deberá necesariamente recabarse la autorización judicial previa para su registro.

Además de la inexistencia de urgencia, en los registros remotos de equipos informáticos, como se ha señalado, la afectación de los derechos fundamentales del investigado es mucho mayor que en los registros directos, lo que motiva también un incremento de las garantías, que pasa, necesariamente, por suprimir esa posibilidad del registro policial previo a la autorización judicial.

Finalmente, debe recordarse que, en los casos en los que se acuerde la ampliación del registro deberá el Juez dictar una nueva resolución habilitante del mismo que estará sujeta a idénticos requisitos que la resolución original que autorizó el registro del sistema principal. No será extraño en estos casos, sin embargo, que esta nueva resolución judicial se construya, en la mayor parte de sus fundamentos, por remisión a la que ya se haya dictado; el único extremo que requerirá una fundamentación nueva e independiente será el relativo a la necesidad

de ampliar el registro al nuevo sistema informático, reflejando los indicios que justifiquen que allí podrán encontrarse datos relevantes para la investigación.

4.6 **Deber de colaboración**

El art. 588 septies b regula un amplio deber de colaboración de terceros en la práctica de la diligencia de investigación que se analiza. Se trata de una colaboración que excede notablemente de la prevista en el art. 588 sexies c.5 para el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información ya que, en los registros remotos, además de reproducirse el mismo deber de colaboración que ya se preveía para los registros directos, se establece otro todavía más amplio dirigido a *los prestadores de servicios y personas señaladas en el artículo 588 ter e y los titulares o responsables del sistema informático o base de datos.*

Efectivamente, el apartado segundo del art. 588 septies b reproduce casi literalmente el art. 588 sexies c.5. Se incluye aquí, por lo tanto, el mismo deber de colaboración que ya se analizaba con motivo de los registros directos consistente, exclusivamente, en la obligación de facilitar información. Igualmente se reproducen las mismas excepciones subjetivas que ya se establecían en el art. 588 sexies c.5 (investigado o encausado y su abogado y personas que están dispensadas de la obligación de declarar por razón de parentesco). Resultará de aplicación, por tanto, a los registros remotos, todo lo que se ha señalado para los registros directos.

La regulación de los registros remotos contiene, sin embargo, una omisión respecto de lo que se establece para los registros directos. En el art. 588 septies b.2 no se incluye, a diferencia de lo previsto en el art. 588 sexies c.5, la posibilidad de que el requerido se excuse de la colaboración demandada cuando de ello se le *derive una carga desproporcionada.*

Esta omisión, sin embargo, debe considerarse relativa. Deberá reconocerse la posibilidad de que el requerido se excuse por suponer para él la colaboración una carga desproporcionada en aquellos casos en los que la colaboración suponga para el sujeto requerido infringir deberes legales o derivados del ejercicio legítimo de sus derechos, de un oficio o de un cargo (art. 20.7.º CP). El respeto a los derechos fundamentales también aparece recogido en el art. 591 LEC como fundamento de la excusa del deber de colaboración con la Administración de Justicia.

Es cierto que la Ley prevé expresamente excusas al deber de colaborar con los Jueces y Tribunales en supuestos determinados que no suponen menoscabo en el ejercicio de derechos fundamentales (declaraciones testificales o el propio deber de colaboración del art. 588 sexies c.5, por ejemplo) si bien, ello dependerá de la importancia de la colaboración que quiera ver en ella el legislador para cada caso concreto. En el supuesto de los registros remotos, sin embargo, la Ley ha querido limitar las excepciones al deber de colaboración al mínimo imprescindible (así debe entenderse a la vista de que el legislador no tomara en consideración la advertencia sobre la omisión de la excepción que el informe del Consejo de Estado realizó al Anteproyecto).

Pero, además del deber de facilitar información que el art. 588 septies 2 reproduce, el apartado primero de este mismo precepto amplía, a otros sujetos y con otro objeto, ese deber de colaboración, en términos no previstos por el art. 588 sexies c.5 para los registros directos. Se establece la obligación de prestar *la colaboración precisa para la práctica de la medida y el acceso al sistema*, así como *para que los datos e información recogidos puedan ser objeto de examen y visualización*. Como destinatarios de este deber de colaboración se incluye a *los prestadores de servicios y personas señaladas en el artículo 588 ter e y los titulares o responsables del sistema informático o base de datos objeto del registro* (el art. 588 ter e, se refiere a *los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual*).

A la hora de interpretar este deber de colaboración no puede perderse de vista que los destinatarios del mismo son, o bien las entidades encargadas de facilitar la comunicación entre los sistemas informáticos o bien los responsables últimos de los sistemas informáticos o bases de datos. Por lo tanto, la colaboración que los mismos podrán prestar y a la que habrá que entender circunscrito el deber que establece la Ley, será la que pudiera facilitarse como intermediador en la comunicación entre los sistemas, o como responsable del diseño y seguridad del propio sistema y, en último término, como responsable de la legibilidad de los datos (*que los datos e información recogidos puedan ser objeto de examen y visualización, dice el precepto*).

Esto hará, por ejemplo, que se pueda requerir la colaboración del prestador de telecomunicaciones para que facilite la inoculación de un virus en el sistema del investigado o del responsable de un sistema informático para que pase por alto la alerta de seguridad que pudiera

haber detectado como consecuencia de la monitorización de la actividad del investigado.

De ahí que la diferencia entre el deber de colaboración que establece el apartado primero del art. 588 septies b y el que establece el apartado segundo –y, en definitiva, el que se establece para los registros directos– es que, mientras que en este último caso la colaboración se agota en facilitar información (generalmente las claves o contraseñas o la ubicación de la información buscada, según se dijo), en el primero, la colaboración puede requerir comportamientos activos que exijan el desarrollo de trabajos que posibiliten la práctica de la diligencia de investigación. Pudiera parecer injustificada la distinción que se establece para la colaboración que puede exigirse en ambos tipos de registro, bastante más amplia en el caso de los registro remotos; sin embargo, no debe olvidarse el ámbito mucho más restringido que tienen estos, aplicables únicamente a determinados delitos, lo que justifica, nuevamente, tanto una mayor intromisión en los derechos del investigado, como un deber de colaboración más intenso que permita la efectividad de la diligencia a través de cauces más complejos. Además, la mayor dificultad que entrañan los registros remotos exige, también, mayores herramientas que posibiliten su desarrollo.

Finalmente, el art. 588 septies b incluye, en su apartado tercero, la obligación de guardar silencio que se impone a los sujetos requeridos de colaboración, respecto de las actividades que les hayan sido demandadas por las autoridades, previsión ésta que no se incluía en el caso de los registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información. El fundamento de este diferente tratamiento hay que buscarlo en la posibilidad que existe de frustrar la diligencia de investigación en los registros remotos si no se guarda la debida cautela y reserva, cosa que no ocurre en los registros directos, en los que los dispositivos a registrar obran ya en poder de las autoridades y sin que exista la posibilidad de que el investigado pueda manipularlos al conocer que está siendo objeto de investigación judicial.

4.7 **Duración de la medida**

El art. 588 septies c concluye el Capítulo IX, del Título VIII, con una previsión acerca de la duración del registro remoto: «la medida tendrá una duración máxima de un mes, prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de tres meses».

Nuevamente la LECrim ha querido reflejar con esta limitación la mayor intromisión en el ámbito de los derechos fundamentales del

investigado que con esta medida se produce. Sin rebasar los límites máximos que establece el precepto, la fijación concreta del tiempo de duración de la medida vendrá determinada por la valoración conjunta de los principios rectores en el caso concreto. De esta manera, habrá que atender a la necesidad de la medida, la imposibilidad de progresar en la investigación por otros medios y la gravedad de los hechos objeto de investigación, en relación con el preciso alcance que, para el caso concreto, se fije a la medida.

Pueden suscitarse dudas acerca de cuál debe ser el *dies a quo* que se tome en consideración para el cómputo del plazo, si la fecha que conste en la resolución judicial o el día efectivo en el que se inicie el registro remoto del sistema informático. En este punto existen diferencias importantes con la interceptación de comunicaciones, en la que la aplicación efectiva de la medida se produce de manera casi instantánea a su comunicación al operador de telecomunicaciones. En el caso de los registros remotos, como se ha señalado, no basta con que el Juez autorice la medida, sino que, además, en algunos casos, será precisa una actividad policial previa que consiga el acceso al sistema informático del investigado.

Cuando se utilicen datos de identificación o códigos del investigado no deberían existir problemas, ya que debe entenderse que la Policía Judicial sólo solicitará la autorización judicial cuando ya disponga de esos datos, pudiendo realizarse el registro de manera inmediata a su autorización. Los problemas surgen cuando resulte necesaria la instalación de un *software* en el equipo del investigado. En estos casos, lógicamente, la autorización judicial deberá ser previa a la actuación policial, no solo porque en algunas ocasiones dicha autorización resultará precisa para la instalación del software (como sería el caso, por ejemplo, en que resultara necesario entrar en el domicilio del investigado para ello), sino porque la propia instalación de ese software sería constitutiva de delito si no media la previa autorización judicial (arts. 197 y 198 CP). Teniendo en cuenta las dificultades que puede llegar a plantear la instalación de ese software, no sería extraño que la monitorización se hiciera efectiva cuando ya hubiera transcurrido el plazo de autorización previsto en la resolución judicial.

A diferencia de lo que ocurre con las interceptaciones telefónicas, en las que el art. 588 ter g establece expresamente que el plazo se compute *desde la fecha de autorización judicial*, en la regulación de los registros remotos de equipos informáticos la Ley guarda silencio sobre este extremo, lo que podría interpretarse a favor de la licitud de soluciones distintas. La solución negativa, sin embargo, deriva de la doctrina jurisprudencial desarrollada en torno a la interceptación de

comunicaciones telefónicas, señalando la STC n.º 205/2005, de 18 de julio, que la Constitución solamente permite «que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante resolución judicial (art. 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el *dies a quo* determinado por aquélla», indicando, igualmente, que posponer el inicio del cómputo del plazo al día en que la medida se haga realmente efectiva, «compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar».

En consecuencia, los plazos que establece el art. 588 septies c se computarán, tanto en su duración inicial como en la duración total, desde la fecha de la resolución judicial autorizante.

Finalmente y por lo que se refiere a las prórrogas, ante el silencio de la regulación específica de los registros remotos de equipos informáticos, cabe aquí remitirse a lo expuesto con carácter general para todas las medidas de investigación tecnológica en la Circular 1/2019, sin olvidar que el precepto precisa que *la medida tendrá una duración máxima de un mes, prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de tres meses.*

5. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular no afecta a la vigencia de anteriores pronunciamientos de la Fiscalía General del Estado.

6. CONCLUSIONES

1.ª El registro de dispositivos y equipos informáticos limita el denominado derecho fundamental al entorno virtual del individuo. Para llevarlo a cabo será necesaria siempre autorización judicial, independientemente de que resulte afectado el derecho al secreto de las comunicaciones o simplemente el derecho a la intimidad del investigado.

2.ª La motivación de la resolución judicial que autorice el registro deberá tener en cuenta la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en el dispositivo, justificando conforme a los principios rectores el acceso a cada categoría de datos cuyo registro autorice, en función de la mayor o menor gravedad de los hechos investigados. El

ámbito tecnológico de comisión del delito deberá ser especialmente considerado para autorizar el registro.

3.ª No será necesaria autorización judicial para el registro de dispositivo de almacenamiento masivo de información cuando el afectado preste su consentimiento al mismo. La prestación del consentimiento podrá hacerse de manera expresa o tácita, aunque siempre de forma inequívoca y libre, sin vicios que la condicionen. Cuando el afectado estuviere detenido, solo será válido el consentimiento otorgado con asistencia letrada.

4.ª La práctica de una diligencia de entrada y registro habilita para la aprehensión de dispositivos de almacenamiento masivo de información, pero no para su registro, que requiere una motivación judicial específica independiente de la que justifica la limitación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Dicha motivación podrá hacerse en la misma o en diferente resolución judicial del auto de entrada y registro.

5.ª La resolución judicial habilitante deberá precisar los concretos dispositivos de almacenamiento masivo de información que podrán ser registrados y, dentro de estos, los concretos datos a los que podrá alcanzar el registro, justificando la decisión conforme a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

6.ª Como regla general, deberán realizarse copias del contenido de los dispositivos de almacenamiento masivo de información, llevando a cabo el registro y análisis de los datos que contengan sobre las copias y no sobre los originales. La realización de copias deberá ser siempre autorizada previamente por el Juez.

7.ª No será necesaria la presencia del Letrado de la Administración de Justicia durante el clonado de dispositivos de almacenamiento, aunque sí es recomendable para garantizar la identidad de los dispositivos y su integridad en el caso de copias lógicas o selectivas.

8.ª En todos los casos de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información será necesario que el Juez recoja en la resolución habilitante las concretas garantías que aseguren la integridad y preservación de los datos, garantías que, de ordinario, se proyectarán sobre la recogida de los dispositivos y su posterior conservación.

9.ª Como regla general deberá evitarse la incautación de los dispositivos de almacenamiento masivo de información salvo en los supuestos previstos en la Ley y, en cualquier caso, adoptarse siempre las cautelas necesarias tendentes a evitar que de la instrucción penal se deriven perjuicios innecesarios para los afectados por la medida de investigación.

10.ª El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información podrá ampliarse a otros sistemas informáticos que sean lícitamente accesibles desde el que se esté registrando con autorización judicial, ya pertenezcan al propio investigado, ya pertenezcan a un tercero en cuyo sistema el investigado almacene datos.

11.ª La jurisdicción de los órganos judiciales españoles se extenderá al registro de cualquier sistema informático que se encuentre en territorio español, con independencia de que los datos se hallen almacenados en servidores ubicados fuera del territorio nacional, siempre que fueren lícitamente accesibles desde el sistema registrado.

12.ª Cuando el registro alcance a repositorios telemáticos de datos o sistemas informáticos accesibles telemáticamente desde el que sea registrado, se adoptarán las cautelas necesarias para asegurar la integridad e identidad de los datos almacenados, como, por ejemplo, el cambio de las claves de acceso o el volcado de la información existente.

13.ª En caso de urgencia y concurriendo un interés constitucional legítimo, podrá la Policía Judicial llevar a cabo el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información sin habilitación judicial previa, pero siempre con su convalidación posterior. Este registro podrá alcanzar a cualquier dato íntimo o relativo al secreto de las comunicaciones que integre el derecho al entorno virtual del afectado.

14.ª El registro resultará urgente cuando sea necesario para la prevención y averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes y la obtención de pruebas incriminatorias, y se ajustará a un interés constitucional legítimo cuando persiga la actuación del *ius puniendi* del Estado, la investigación de los delitos y la determinación de hechos relevantes para el proceso penal.

15.ª El deber de colaboración con las autoridades y sus agentes para facilitar el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información alcanzará a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o sus medidas de seguridad, aunque no llegue a tener ninguna relación con el sistema objeto de registro, como podrían ser los fabricantes de los dispositivos registrados o terceros con conocimientos sobre la seguridad del dispositivo o sistema informático.

16.ª Únicamente podrán ser destinatarias de la orden de colaboración las personas que se encuentren en territorio español. La colaboración de una persona que se encuentre en el extranjero deberá recabarse a través de los instrumentos de cooperación jurídica internacional.

17.ª El deber de colaboración en el registro comprende la facilitación de la información que resulte necesaria para el mismo, pero no el desarrollo de actividades o trabajos tendentes a posibilitar el registro, como sería el desarrollo de programas informáticos específicos para el registro.

18.ª Se exceptúan del deber de colaboración los supuestos que supongan una carga desproporcionada para el afectado. Para valorar la proporcionalidad de la colaboración deberá el Juez ponderar que el sacrificio de los derechos e intereses de la persona afectada no resulte superior al beneficio que para el interés público y de terceros resulte del cumplimiento de ese deber de colaboración.

19.ª El registro remoto sobre equipos informáticos conlleva una limitación del derecho al entorno virtual del afectado mucho más intenso que el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, en atención a su carácter dinámico y su desarrollo sin conocimiento del afectado. Esta circunstancia determina las mayores exigencias que contiene su regulación en relación con los registros directos.

20.ª Cuando las técnicas que prevé la Ley para el registro remoto de equipos informáticos sean utilizadas únicamente para la interceptación de comunicaciones telemáticas, sin acceder al resto de los datos que pudieren existir en un sistema informático, serán de aplicación las previsiones de la LECrim establecidas para la interceptación de comunicaciones telemáticas. Por el contrario, serán aplicables las disposiciones previstas para el registro remoto cuando la medida de investigación autorice el acceso a los datos, independientemente de que también se acceda a las comunicaciones telemáticas.

21.ª La resolución judicial que acuerde un registro remoto deberá precisar, conforme a los principios rectores de las medidas de investigación tecnológica, el concreto dispositivo o sistema informático y, en su caso, la clase de datos, a los que se extenderá el registro. Igualmente, deberá señalar la técnica de acceso que se utilice y, si se tratara de un programa informático, la indicación de éste. Cuando se utilicen programas específicamente diseñados para su utilización policial deberá indicarse el tipo de programa utilizado, su alcance potencial y sus funcionalidades.

22.ª La realización de copias de los datos registrados remotamente deberá ser autorizada por el Juez. Para la obtención de copias se procurará volcar los datos registrados bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia, adoptándose las cautelas oportunas para garantizar la integridad e identidad de los datos volcados.

23.ª En los registros remotos de equipos informáticos, la ampliación del registro a otros sistemas en los que hubiera indicios de encontrarse allí los datos requerirá siempre autorización judicial previa, no siendo posible el registro policial con convalidación judicial posterior.

24.ª En los registros remotos se establece un deber de colaboración más amplio y que alcanza a más sujetos que el que se establece para los dispositivos de almacenamiento masivo de información. Este mismo fundamento justifica que, en estos registros, los sujetos obligados no puedan excusarse de su obligación por la desproporción de la carga que para ellos suponga.

25.ª Los plazos de duración que se establecen para el registro remoto sobre equipos informáticos se computarán siempre desde la fecha del auto por el que se acuerde la medida y no desde la fecha de efectividad de la misma.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

CIRCULAR 6/2019, SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. Introducción. 2. El sentido y la finalidad constitucional de la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de expropiación forzosa. 3. El momento y la vía de intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de expropiación forzosa. 3.1 Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento ordinario. 3.1.1 Intervención anterior a la formalización del acuerdo de necesidad de ocupación. 3.1.2 Intervención coetánea o posterior a la notificación del acuerdo de necesidad de ocupación. 3.1.3 Régimen de recursos en el procedimiento ordinario. 3.1.4 Incidente de nulidad de actuaciones. 3.2 Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de urgencia. 3.2.1 Momento y forma de intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de urgencia. 3.2.2 Régimen de recursos en el procedimiento de urgencia. 3.2.3 Incidente de nulidad de actuaciones. 3.3 La posibilidad de intervención de oficio o a petición de los interesados. 4. Supuestos legales de intervención del Ministerio Fiscal previstos en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa. 4.1 Incomparecencia de los propietarios o titulares. 4.1.1 Falta de identificación del titular. 4.1.2 Falta de localización del titular. 4.1.3 Régimen de notificaciones. 4.2 Existencia de propietarios o titulares discapacitados y sin tutor o persona que los represente. 4.3 Propiedad litigiosa. 5. Forma de los actos del Ministerio Fiscal y Fiscalías competentes en materia de recursos. 6. Ámbito de aplicación de la Circular. 7. Cláusula de vigencia. 8. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La vigente Ley de 16 de diciembre de 1954 *sobre expropiación forzosa* (en adelante LEF) dispone en su art. 5.1: «Se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal cuando, efectuada la publicación a que se refiere el artículo dieciocho, no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa».

La Exposición de Motivos de la Ley no aporta ninguna explicación acerca de la razón ni la finalidad de esta intervención del Fiscal, ni respecto de su contenido o alcance. El resto del articulado tampoco hace la más mínima referencia al modo, los momentos o los actos

específicos en que tal intervención puede o debe concretarse. Semejante falta de precisión permitiría deducir que la norma está configurando una especie de sustitución o subrogación en la posición del titular del bien o derecho expropiado, de modo que el Fiscal asumiría todos los derechos, obligaciones, cargas y posibilidades que corresponden a aquel en el expediente expropiatorio.

La escasísima y antigua doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la materia no aborda estas cuestiones con una perspectiva global ni, desde luego, crítica. La Consulta 1/1961, de 23 de noviembre, se limitó a subrayar que «la cantidad que corresponde a propietarios desconocidos, debe depositarse en la Caja General», y la Consulta 17/1966, de 28 de diciembre, se dedicaba a enumerar los supuestos en los que el Fiscal tiene que intervenir y a apuntar alguna mínima indicación acerca del modo en que había de concretarse su actuación en cada uno de esos casos, en general con el objetivo de subsanar cuanto antes el problema que impide al afectado estar presente y ejercer directamente sus derechos en el procedimiento.

La presencia activa del Fiscal como defensor de derechos de los ciudadanos cobra sentido en este terreno, como en tantos otros, única y exclusivamente en la medida en que los propios interesados no estén en condiciones, jurídicas o materiales, de ejercerlos por sí mismos. Pero es evidente que las escuetas orientaciones de la citada Consulta 17/1966 no bastan, hoy por hoy, para ajustar esa actuación del Ministerio Público a su actual misión constitucional, en un contexto de derechos y libertades muy distante del que imperaba en el momento de su publicación.

En efecto, la indefinición normativa de la tarea que la LEF asigna al Ministerio Público no solo plantea problemas desde la perspectiva del principio constitucional de unidad de actuación. También es difícil de conciliar con las cautelas contenidas en la Recomendación (2012)11 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa *sobre el papel del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal*, cuyo Apéndice establece (apartado C.3) que «las competencias y los poderes de los fiscales fuera del sistema de justicia penal deben ser establecidos en todos los casos por la ley y claramente definidos para evitar cualquier ambigüedad». Y, especialmente, choca con un principio también deducible –como se verá– de nuestro vigente modelo constitucional que la misma Recomendación recoge en su apartado B.2: «cuando el ordenamiento jurídico nacional confiera a los fiscales competencias y poderes fuera del sistema de justicia penal, su misión debería ser la de representar *el interés general o público* (…)».

No en vano el Libro Blanco del Ministerio Fiscal publicado en 2013 propugnaba, sin paliativos, «la supresión de toda intervención [del Fiscal] en materia relacionada con el derecho de propiedad, entendido este en sentido amplio, por carecer de interés público y/o social que justifique nuestra intervención, considerando que los derechos de los ciudadanos ya se encuentran suficientemente amparados por la actuación de los órganos judiciales, como por ejemplo en materia de expropiación forzosa».

A todo ello se añade que nos hallamos ante una ley preconstitucional. El Ministerio Fiscal regido por el art. 124 CE y el actual Estatuto Orgánico no ocupa la misma posición institucional ni asume la misma misión que le correspondían en 1954, cuando vio la luz la citada ley todavía vigente.

La lógica que presidió entonces la inclusión del Fiscal en el procedimiento expropiatorio no viene claramente expuesta en la Exposición de Motivos de la LEF, pero quizá pudiera deducirse de su propia finalidad, cuando se señala que: «ha sido concebida la Ley bajo el signo de la eficacia, teniendo en cuenta ante todo que el imperativo del interés público que gobierna toda la institución no se agota en la transmisión imperativa del derecho o bien expropiado, sino que se da por supuesto que esto ha de conseguirse en plazo que no perjudique la oportunidad de la medida». Por eso «la Ley procura eliminar todos los obstáculos procesales que pudieran alzarse, siquiera sea lateralmente, contra el hecho de la expropiación». Es esta última afirmación la que pudiera aportar la clave imprescindible para entender por qué y, sobre todo, el para qué de la intervención del Ministerio Público en los procedimientos de expropiación forzosa.

Conviene recordar también, a estos efectos, que el artículo 1 del Estatuto del Ministerio Fiscal de 21 de junio de 1926, en vigor al tiempo de promulgarse la LEF, incluía entre las funciones del Fiscal las de «representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder judicial, procurando siempre (…) la satisfacción del interés social», y su artículo 42 fijaba con claridad, en términos de dependencia jerárquica, la relación del Fiscal con el Poder Ejecutivo: «El Fiscal del Tribunal Supremo será el Jefe del Ministerio Fiscal de toda la Monarquía, bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia».

En ese contexto puede observarse que los casos en que «se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal» (la incomparecencia de los afectados por la expropiación, su condición de incapacitados sin tutor o representante, o el carácter litigioso de la titularidad del bien) constituyen supuestos de hecho muy dispares pero presentan un significativo factor común: las actuaciones necesarias para garantizar

a los legítimos interesados un ejercicio efectivo de sus derechos pueden suponer en la práctica un obstáculo para la *agilidad* del procedimiento.

Por eso, aun cuando el propio Legislador de 1954 no hubiera advertido al explicar su preocupación por la eficacia que «*Las dificultades* en este orden proceden de que, por otra parte, la Ley de Expropiación ha de concebirse en forma que proporcione al particular interesado un adecuado sistema de garantías, lo que exige medios procesales proporcionados», parece innegable y evidente que a día de hoy la intervención del Fiscal no puede sostenerse sobre los postulados que enunciaba aquel texto legal.

A mayor abundamiento, lo que concretamente encomienda el art. 124.1 CE al Fiscal, en coherencia con su actual posición institucional, es promover la acción de la Justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos y procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social; no obrar sin más en el seno de un procedimiento administrativo como apéndice de la propia Administración o instrumento de sus intereses. Así es como ha de entenderse en este ámbito de aplicación el artículo 3.16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF), cuando dispone que para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1 (trasunto del citado art. 124 CE) corresponde al Ministerio Fiscal «ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya».

Resulta en consecuencia imprescindible efectuar una actualización y la consiguiente fijación de criterios uniformes de actuación (art. 124.2 CE) mediante una relectura de la LEF a través de las normas –empezando por la propia Constitución– que actualmente definen y regulan la actuación del Ministerio Fiscal. La misión de tutela de los derechos de los ciudadanos, especialmente de los menores o de las personas con discapacidad, la defensa del interés general y la promoción del interés social como se entienden en un Estado de Derecho, permiten dotar precisamente de sentido constitucional a la presencia del Fiscal en esta clase de procedimientos. La presente Circular pretende responder a esa necesidad. Y, dadas las circunstancias, no solo con el propósito de asentar la exigible unidad de criterio en el interior de la institución, sino también de clarificar *ad extra* el sentido y los hitos concretos de esa actuación, facilitando con carácter oficial y público a las Administraciones (no solo a los órganos expropiantes, sino también a los Registradores, etc.) y a los propios ciudadanos las claves para una eficaz interacción con la Fiscalía.

2. EL SENTIDO Y LA FINALIDAD CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

Es importante, a los efectos indicados en el apartado anterior, recordar que, junto a la existencia de una causa de utilidad pública o interés social y el derecho a percibir una indemnización, «la tercera garantía del art. 33.3 CE es la consistente en que la expropiación se realice "de conformidad con lo dispuesto por las leyes", es decir, la llamada garantía del procedimiento expropiatorio» (STC n.º 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13.C).

A la luz de esa doctrina, es obvio que una defensa eficaz de los derechos de los afectados por la expropiación ha de incluir la posibilidad de cuestionar la medida expropiatoria en sus distintos aspectos (concurrencia de la causa habilitante, necesidad y/o urgencia de la ocupación, titularidad del bien, justiprecio, etc.), es decir, de «discutir en Derecho el contenido de la decisión» (STC n.º 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6), a cuyo fin la propia LEF habilita instrumentos de alegación *(vid.* arts. 19, 20, 29 y 30) o impugnación (arts. 22, 23). No en vano señalaba la STS de 18 de febrero de 2011 (rec. 6160/2006) que «Aparte de que no puede olvidarse que la audiencia a los interesados es un derecho de rango constitucional –artículo 105.c de la C.E.–, (…) no parece excesivo pedir que, si la Administración decide privar a un ciudadano de su propiedad, al menos le permita realmente realizar las alegaciones oportunas respecto de la procedencia de tal privación y la posibilidad de alternativas que no pasen por aquella...».

Y no es menos evidente que para la tutela efectiva de esos derechos cobra especial relevancia la vía judicial. Más allá de las previsiones de la LEF (art. 126), el control jurisdiccional de la actividad expropiatoria arraiga en el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que el Tribunal Constitucional ha llegado a poner en valor incluso frente a las denominadas expropiaciones legislativas, (STC n.º 166/1986, ya citada) y en general a las leyes autoaplicativas, sean expropiatorias o no (STC n.º 231/2015, de 11 de diciembre, FJ 3; STC n.º 170/2016, de 6 de octubre, FJ 4).

Por otra parte, de la trascendencia que puede alcanzar ese control da idea la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que sin margen para la duda sostiene que la indefensión de los afectados derivada de la imposibilidad de formular alegaciones o recurrir genera «la nulidad del procedimiento expropiatorio» (por todas, STS de 19 de septiembre de 2014, rec. 5780/2011). Tan contundente por más que incuestionable– sanción jurídica, en especial en un ámbito como el

descrito en el que el Legislador ha querido primar ante todo la efectividad y agilidad de la expropiación, ayuda a percibir la importancia de una escrupulosa labor de preservación de las garantías legales del procedimiento a las que se refiere el art. 33.3 CE, según se ha señalado.

Es precisamente en este aspecto, como también se ha razonado, en el que la presencia y la acción del Fiscal encajan con pleno sentido constitucional. En este sentido, podría decirse gráficamente que el Fiscal no defiende al propietario, sino los derechos fundamentales del ciudadano afectado por una actuación administrativa. Derechos cuya defensa, a causa de diferentes circunstancias –que enuncia el art. 5 LEF–, el afectado no se halla en condiciones de asumir por sí mismo. Asegurarse de que la Administración respeta las garantías exigibles, y hacer uso de los instrumentos que el ordenamiento jurídico ofrece a tal fin, promoviendo en su caso la acción de la Justicia, sí es tarea genuinamente propia del Ministerio Público, vinculada de manera nítida *al interés general y la defensa de la legalidad*. De ahí que lo procedente sea concretar cuándo y cómo ha de producirse la actuación del Fiscal, de modo que precisamente resulte útil a ese fin constitucional.

Razones de orden expositivo aconsejan tratar de definir primero el marco jurídico procedimental de dicha actuación, que se presupone, pero no se delimita ni se describe en el art. 5 LEF, para posteriormente concretar su posible contenido material en cada uno de los supuestos que menciona la norma. A esas cuestiones y por ese orden se dedicarán los apartados 3 y 4 que siguen.

3. EL MOMENTO Y LA VÍA DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

3.1 **Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento ordinario**

Como ya se apuntó al comienzo, lo único que prevé el artículo 5.1 LEF es que «se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal cuando, efectuada la publicación a que se refiere el artículo dieciocho, no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa».

La imprecisión de la que adolece la norma en su conjunto afecta, ya de entrada, a la expresión «efectuada la publicación», que de hecho

puede inducir a error acerca del momento exacto en que la Administración debe, en principio, requerir la intervención del Ministerio Fiscal. En efecto, el citado artículo 18 LEF dispone que «recibida la relación señalada en el artículo anterior, el Gobernador civil [entiéndase el órgano actualmente competente según la Administración expropiante] abrirá información pública durante un plazo de quince días».

La «relación» mencionada se define a su vez en el art. 17.1 LEF como «una relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos los aspectos, material y jurídico, los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación». Y el art. 16.2 del Decreto de 26 de abril de 1957 *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa* (en adelante, REF) aclara que «*En la relación se expresará el estado material y jurídico de cada uno de los bienes o derechos, los nombres de los propietarios o de sus representantes, con indicación de su residencia y domicilio, y los de cuantos sean titulares de algún derecho o interés indemnizable, afectados a la expropiación*». Es claro, por tanto, que ya al publicar la «relación» mencionada en los artículos 17 LEF y 18 REF, la Administración tiene que identificar no solo los bienes o derechos que se trata de expropiar, sino también a sus titulares, o indicar en su caso que no existe titular conocido.

A partir de ahí, el período de información que se abre tiene por finalidad, precisamente, que «cualquier persona» pueda «aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada u oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de la ocupación» (art. 19.1 REF).

La secuencia de actuaciones reflejada en este conjunto de normas pone por sí misma de manifiesto el problema hermenéutico que plantea el art. 5.1 LEF, cuando sitúa cronológicamente la intervención del Fiscal una vez «efectuada la publicación a que se refiere el artículo dieciocho». No tiene sentido que la Administración deba dirigirse al Ministerio Público inmediatamente después de la publicación de la relación (es decir, de la apertura del trámite de información pública). Parece obvio que la acreditación del primer supuesto contemplado en el art. 5 LEF –la incomparecencia de los interesados– resulta inviable hasta que precisamente haya concluido el plazo que tienen para comparecer, que viene dado por la duración quince días– del propio período de información pública. Y lo mismo puede y suele suceder con los otros dos supuestos, ya que lo más probable es que la comprobación de la falta de representación de una persona con capacidad de obrar modificada o el carácter litigioso de los bienes se detecten

mediante el examen de los datos, documentos y alegaciones obtenidos en ese trámite de información pública.

El artículo 20 LEF ayuda a resolver la cuestión, al aclarar que la Administración expropiante, «a la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, (…) *previas las comprobaciones que estime oportunas*, resolverá, en el plazo máximo de veinte días, sobre la necesidad de la ocupación, *describiendo en la resolución detalladamente los bienes y derechos a que afecta la expropiación, y designando nominalmente a los interesados con los que hayan de entenderse los sucesivos trámites*. Sólo tendrán la condición de interesados a estos efectos las personas definidas en los artículos tercero y cuarto».

Es, por tanto, ese *acuerdo de necesidad de ocupación* que «inicia el expediente expropiatorio» y ha de publicarse en las mismas condiciones previstas en el art. 18 LEF y notificarse individualmente a los interesados (art. 21 LEF y 20 REF), el acto en el que realmente se fija de manera formal el ámbito objetivo y subjetivo del procedimiento de expropiación. De ahí que sea este, sin duda, el momento en que, examinados y valorados todos los datos disponibles, la Administración está verdaderamente en condiciones de constatar de forma definitiva la concurrencia de los supuestos del art. 5 LEF y, sobre todo, el Fiscal puede comprobar la existencia del motivo de su incorporación al procedimiento. Pretender que esa actuación se lleve a cabo inmediatamente después de la publicación que dispone el artículo 18 LEF, es, como se ha visto, difícilmente compatible con la lógica de la propia norma.

Sin embargo, como también se ha subrayado, la Ley omite, más allá de la imprecisa ubicación posterior a ese trámite de publicidad del citado art. 18 LEF, toda indicación acerca del momento exacto en que el órgano expropiante debe acudir al Ministerio Público. Nada impide por tanto que lo haga con carácter previo al acuerdo de declaración de la necesidad de ocupación si detecta, antes de llegar a ese estado del procedimiento, alguna de las situaciones del art. 5 LEF, en particular la falta de representación de una persona sujeta a una medida de modificación de la capacidad de obrar o el carácter «litigioso» del bien, y tampoco hay que descartar –según el concepto de «incomparecencia» que se emplee, como se verá– la comprobación *a priori* de que el expediente no va a poder tramitarse con intervención de la persona titular de los bienes (por ejemplo, porque es totalmente desconocida). Pero tampoco es descartable que la necesidad de intervención del Fiscal sobrevenga, por ejemplo, en el caso de cesar por el motivo que

fuere la representación legal de las personas *incapaces* que menciona el art. 5 LEF.

En definitiva, la *comunicación* dirigida al Fiscal puede producirse en momentos diferentes y de diversas maneras en función del momento de que se trate. De hecho, una comparación entre los artículos 3.1 («*entender las actuaciones*») y 5 («*entender las diligencias*») de la Ley permitiría propugnar la inclusión formal del Ministerio Fiscal en la lista de sujetos *con los que hayan de entenderse los sucesivos trámites del expediente*, que, como se ha visto, forma parte del acuerdo de necesidad de ocupación. Sin embargo, dada la singular posición del Ministerio Público, tampoco parece contrario a la Ley que la llamada al Fiscal se efectúe mediante la simple comunicación de que se ha detectado una de las situaciones que describe el artículo 5 LEF o, incluso, mediante la notificación del propio acuerdo de necesidad de ocupación.

3.1.1 Intervención anterior a la formalización del acuerdo de necesidad de ocupación

Si la comunicación a la Fiscalía se produce antes de la formalización del acuerdo de necesidad de ocupación, lo procedente –como se dirá al abordar la forma que ha de revestir su intervención– es incoar diligencias preprocesales para determinar si en efecto concurre el supuesto que alega la Administración, examinando a tal fin la documentación aportada o requiriendo la remisión de la que se precise, extensiva en su caso a la totalidad del expediente. Hay que recordar, a este respecto, que el EOMF impone a las autoridades, funcionarios y organismos la obligación de atender dentro de los límites legales los requerimientos que les dirija el Fiscal para el cumplimiento de sus funciones en el marco –entre otros supuestos– de las diligencias preprocesales (art. 4.5 EOMF en relación con el inciso último del art. 5.3 EOMF).

A la vista de los antecedentes, el Fiscal deberá «indicar al órgano expropiante las actuaciones que juzgue conformes a Derecho», según lo establecido en el apartado 4 de la presente Circular, y recordarle que –puesto que ya es interviniente en el procedimiento– en todo caso habrá de notificársele el referido acuerdo de declaración de necesidad de la ocupación. La finalidad de esta notificación es, obviamente, que el Fiscal pueda comprobar si se ha dado cumplimiento a las solicitudes o indicaciones formuladas, y valorar, en caso de que el órgano expropiante las haya desatendido, o si en el propio acuerdo se detecta

alguna irregularidad posterior que pueda afectar a los derechos de las personas incluidas en el art. 5 LEF, si procede la interposición de recurso de alzada de conformidad con el artículo 22.1 LEF.

3.1.2 Intervención coetánea o posterior a la notificación del acuerdo de necesidad de ocupación

Sí, por el contrario, la primera comunicación que recibe el Fiscal acerca de la existencia de uno de los supuestos del art. 5 LEF consiste precisamente en la notificación del citado acuerdo de necesidad de la ocupación, o es posterior a este, y observa que en el propio acuerdo o con anterioridad a su adopción se ha producido alguna irregularidad no subsanable que perjudique el derecho o interés de algunas de las personas cuya protección le incumbe, se deberá interponer recurso de alzada, para lo que sin duda tiene legitimación siempre que compruebe que efectivamente se trata de una de las situaciones contempladas en la norma, a cuyo fin podrá y deberá recabar igualmente de la Administración los antecedentes necesarios.

La Ley establece un plazo de diez días para interponer el recurso y veinte para resolverlo, y atribuye a la interposición efecto suspensivo del expediente (art. 22.3 LEF). Cabe entender, por tanto, que la solicitud de los antecedentes imprescindibles para interponer el recurso debe interrumpir el propio plazo de interposición, ya que en caso contrario quedaría vacío de contenido el derecho de impugnar el acuerdo, generándose patente indefensión no ya –solo– del Fiscal, sino de las personas a quien tutela el art. 5 LEF.

Por consiguiente, en la solicitud dirigida a la Administración para la obtención de antecedentes en orden a decidir sobre la interposición del recurso de alzada previsto en el art. 22 LEF se debe instar, al mismo tiempo, al órgano expropiante a tener por suspendido, entretanto, el plazo para interponer dicho recurso. De no acceder la Administración a dicha suspensión y/o no hacer entrega de los referidos antecedentes en un plazo que permita razonablemente preparar la interposición del recurso y hacerlo efectivo, el Fiscal deberá formalizar la alzada dentro del plazo de diez días que marca la ley con el fin de evitar que se tenga por consentido el acto, y en el recurso alegará precisamente la indefensión causada.

Hay que destacar, en fin, que una consolidada doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene interpretando que «aunque contra la Orden ministerial resolutoria del recurso de alzada o contra la decisión última municipal o provincial, se cierra en los arts. 22 y 126.1

LEF el acceso a la vía jurisdiccional, esta exclusión debe considerarse hoy virtualmente derogada por su incompatibilidad con el derecho fundamental reconocido a todos en el art. 24.1 de la Constitución, al no existir, desde la promulgación de ésta –art. 106.1 LEF– actos inmunes al control jurisdiccional», de modo que el acuerdo de necesidad de ocupación «es susceptible del control, directo y aislado jurisdiccional» (STS de 9 de marzo de 1993, rec. 8333/1990. En idéntico sentido, STS de 12-3-1993, rec. 1589/1990, que cita otra aún anterior, de 5 de noviembre de 1985).

En consecuencia, la desestimación expresa o presunta del referido recurso de alzada abre directamente la vía al recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de necesidad de ocupación, pese al tenor literal de la norma preconstitucional. Y este es exactamente, como se anunció, el núcleo de justificación de la presencia en el procedimiento de un Fiscal constitucionalmente encargado de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos.

3.1.3 Régimen de recursos en el procedimiento ordinario

Más allá de esa vía de impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación y como último remedio (especialmente, por tanto, si la irregularidad surge con posterioridad al acuerdo), los artículos 126 LEF y 140 REF contemplan la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente.

Lo cierto es que ni la Ley ni la jurisprudencia permiten concretar con demasiada precisión cuál es esa resolución administrativa que pone fin al expediente, máxime teniendo en cuenta que en caso de expropiaciones afectantes a varios titulares las actuaciones dirigidas a la fijación y pago del justiprecio se sustancian con cada uno de ellos, salvo excepciones, en pieza separada (art. 26 LEF). Resulta por tanto obligado llegar a la conclusión de que la resolución que pone fin al expediente es, precisamente, y por eso el Legislador no ha podido concretar más, la que en cada supuesto particular cierre la vía administrativa: a título de ejemplo, puede tratarse de una resolución que excluya de la consideración de «propietario» –y por tanto del expediente– a un determinado interesado, o la que –llegado el caso– desestime o desatienda la pretensión del Fiscal para que se notifique el procedimiento a una persona que a su juicio debería ser destinataria de esa comunicación, lo que produciría el mismo efecto excluyente.

En los casos del art. 5 LEF la legitimación del Fiscal para recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no parece cuestionable. El art. 140 REF se refiere, a tal efecto, a «*cualquiera que hubiera sido parte en el expediente*», y resulta obvio que, por ministerio de la propia ley, al menos a los fines perseguidos por ella –y por la Constitución en la lectura de la norma que aquí se defiende–, la garantía que pretende aportar la intervención de la Fiscalía quedaría vacía de contenido si el órgano expropiante pudiera desvincularse de su dictamen de forma unilateral y sin mayores consecuencias. A lo que, como se ha explicado ya de modo reiterado, hay que añadir que lo constitucionalmente propio de la actuación del Fiscal no es la intervención per se en un procedimiento administrativo, sino la posibilidad de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE) afectados por ese expediente.

3.1.4 Incidente de nulidad de actuaciones

Por último, y sin perjuicio de cuantas posibilidades se han examinado en relación con la posible interposición de recursos administrativos y judiciales, conviene tener en cuenta que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, dispone en su art. 74 (trasunto del art. 55 de la LPA de 1958 y 77 de la 30/92) que «*Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación*». A falta de regulación más explícita (a diferencia de lo que sucede con la revisión de oficio por nulidad de los actos que ponen fin a la vía administrativa, reglada con detalle en los arts. 106 y ss. de la misma Ley 39/2015), esta referencia a un incidente de nulidad de actuaciones abre de modo implícito la posibilidad de solicitar directamente en el procedimiento administrativo la declaración de nulidad de aquellos actos de trámite que, no teniendo previsto en la ley un medio específico de impugnación, incurran en alguno de los supuestos del art. 47.1 de la Ley 39/2015 como, por ejemplo, la presunta lesión de un derecho fundamental del interesado art. 47.1.a)– o el haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido –apartado 1.e) del mismo artículo–. Todo ello, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 49 a 51 de la Ley 39/2015 en relación con la extensión, conversión y conservación de los actos no necesariamente afectados por el efecto anulatorio.

Nótese que esta solicitud de nulidad, aparte de la ventaja de una notable economía procesal (puesto que el citado art. 74 establece que este incidente no suspende la tramitación), puede ofrecer un fruto positivo incluso en el caso de que sea desestimada: si el problema detectado por el Fiscal es que la Administración no ha justificado adecuadamente en el expediente la concurrencia de uno de los supuestos del art. 5 LEF (por ejemplo, omitiendo la debida acreditación de las gestiones practicadas para localizar y notificar al propietario de un bien al que da por «no comparecido», o la comprobación de que efectivamente el «discapaz» carece de representante legal), es probable que en lugar de declarar la nulidad solicitada proceda a denegarla mediante la justificación –tardía– de las actuaciones llevadas a cabo a tal fin. En tal caso la Fiscalía no verá estimada su pretensión formal –la nulidad del acto–, pero sí conseguirá su verdadero objetivo, que es asegurarse de que se han preservado de manera real y efectiva las garantías que protegen a las personas mencionadas en el art. 5.

Conviene de todos modos delimitar con claridad el radio de acción de este incidente, advirtiendo que si bien el artículo 74 de la Ley 39/2015 posibilita interesar la nulidad de cualquier acto de trámite, el art. 112.1 de la misma Ley, cuando dichos actos de trámite *deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos,* permite interponer directamente recurso de alzada (y potestativo de reposición) cuya desestimación, por consiguiente, abre la vía al recurso contencioso-administrativo. Este matiz debe tomarse en consideración especialmente con la finalidad de evitar que, formulada la mera solicitud de nulidad y desatendida o rechazada dicha pretensión por la Administración, se agote entretanto el plazo para interponer el recurso de alzada. Resulta por ello recomendable que, cuando se trate de actos de trámite que conforme al citado art. 112 sean directamente recurribles, el Fiscal opte por interponer sin más el pertinente recurso.

3.2 **Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de urgencia**

Pese a cuanto se ha expuesto, conviene advertir que la modalidad general de inicio del procedimiento expropiatorio que, con arreglo al tenor de la LEF, se acaba de describir, no es en la práctica la única ni, de hecho, la más empleada por las Administraciones Públicas. Con frecuencia la declaración de necesidad de ocupación aparece inserta o

implícita en otro tipo de actuaciones, como la propia LEF prevé por ejemplo, para los proyectos de obras y servicios (art. 17), las expropiaciones de zonas o grupos de bienes (art. 60) o por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 75.a), amén de los supuestos contemplados en distintas normas sectoriales reguladoras de los más diversos ámbitos de la actividad económica (ordenación del territorio, urbanismo, sector ferroviario, eléctrico, de telecomunicaciones, minas, etc.), que contienen previsiones en el mismo sentido y/o remiten supletoriamente a la LEF.

Especial mención requiere, por tanto, la modalidad urgente del propio procedimiento general regulado en la LEF. Su Exposición de Motivos proclamó el propósito de impulsar un importante cambio de orientación respecto de la anterior ley reguladora de la materia, de 10 de enero de 1879, a la que reprochaba falta de flexibilidad, agilidad y eficacia, recordando que mediante una Ley de 7 de octubre de 1939 «hubo de improvisarse, un tanto bajo el apremio de circunstancias de excepción, un procedimiento de urgencia, a fin de conseguir evitar que la utilización de mecanismos legales fuera de fase pusiera trabas o entorpeciera la acción administrativa al ritmo exigido por la urgencia de la reconstrucción nacional», para reconocer, en fin, «el reiterado uso que de la autorización de urgencia se ha hecho en los últimos años», frente al cual pronosticaba que «merced a la actualización de la legislación en esta materia, la utilización del procedimiento de urgencia podrá atemperarse a su carácter estrictamente excepcional».

Hoy es patente el error de aquel pronóstico y, precisamente, una de las razones de la tendencia a acudir a la vía urgente e, incluso, a abusar de ella es que el procedimiento se simplifica de manera notable en la medida en que, de acuerdo con el art. 52.1 LEF, el trámite de declaración de necesidad de la ocupación, «se entenderá cumplido (…) según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente», dando derecho a la ocupación inmediata del bien expropiado. Se trata sin duda de la más intensa manifestación del designio de agilidad y eficacia que, como se ha expuesto, guía la voluntad del Legislador.

En lo que aquí importa, el hecho de prescindir de la declaración de necesidad de ocupación como tal acto formal, autónomo y expreso, deja fuera de lugar buena parte de las observaciones efectuadas en el apartado anterior respecto del momento clave para decidir sobre la intervención del Fiscal y las posibilidades de impugnación de la actuación administrativa. Sin embargo, esto no significa que las garantías para los titulares de bienes y derechos afectados por la expropiación sufran una merma, y así lo han recordado expresamente, por ejemplo, la STS de 14 de junio de 1995, rec. 1952/1992, o la ya citada de 18 de

febrero de 2011. El artículo 52.2 LEF dispone que tras el acuerdo de declaración de urgencia de la ocupación, «Se notificará a los interesados afectados, según los artículos tercero y cuarto de esta Ley, el día y hora en que ha de levantarse el acta previa a la ocupación (…) con una antelación mínima de ocho días y mediante cédula», ordenando que en caso de que no conste o no se conozca el domicilio del interesado o interesados, se entregue la cédula «al inquilino, colono y ocupante del bien de que se trate, *sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo quinto de esta Ley*». Dispone asimismo que «con la misma anticipación se publicarán edictos en los tablones oficiales y, en resumen, en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Provincia, en un periódico de la localidad y en dos diarios de la capital de la provincia, si los hubiere».

La identificación a estos efectos de los *interesados afectados* se hace posible mediante la aplicación del art. 56 REF. De acuerdo con su apartado 1: «El acuerdo en que se declare la urgente ocupación de bienes afectados por una expropiación, deberá estar debidamente motivado, con la exposición de las circunstancias que, en su caso, justifican el excepcional procedimiento previsto en el artículo 52 de la Ley y conteniendo referencia expresa a los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras en que se determina, así como al resultado de la información pública en la que por imposición legal, o en su defecto, por plazo de quince días, se haya oído a los afectados por la expropiación de que se trate».

Pues bien, la jurisprudencia (por todas, STS de 12 de enero de 2006, rec. 34/2002, y la citada STS 18-2-2011) ha destacado cómo esta norma no solo establece la obligación de oír a los afectados, sino que además «la forma de oírlos no puede ser otra que la de haberlos identificado previamente, ya nominalmente, ya al menos a través de la mención de su bien o derecho afectado, y ofrecido expresamente, a través de la información pública, la posibilidad de alegar».

Por su parte, el apartado 2 de ese mismo precepto reglamentario añade: «En estos casos no será procedente recurso alguno, pero *los interesados, una vez publicada la relación y hasta el momento del levantamiento del acta previa, podrán formular por escrito* ante el Organismo expropiante alegaciones a los solos efectos de subsanar posibles errores que se hayan padecido al relacionar los bienes afectados por la urgente ocupación».

Es decir, que previamente a la declaración de urgencia la Administración viene obligada a publicar la relación de bienes expropiables y oír a los afectados, tras lo cual procede (y se hace posible, en realidad, atendiendo en su caso las alegaciones formuladas) llevar a cabo las

notificaciones previstas en el citado art. 52.2 LEF. Solo una vez efectuadas dichas notificaciones, ya sin más trámite, «En el día y hora anunciados se constituirán en la finca que se trate de ocupar, el representante de la Administración, acompañado de un perito y del Alcalde o Concejal en que delegue, y reunidos con los propietarios y demás interesados que concurran [que también pueden hacerse acompañar de sus peritos y un Notario], levantarán un acta, en la que describirán el bien o derecho expropiable y se harán constar todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, el valor de aquellos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación» (art. 52.3 LEF).

De manera que el momento en que, en estos casos de urgencia, se cierra el proceso de determinación del objeto y los sujetos afectados por la expropiación es el acto mismo de la ocupación provisional, al que lógicamente pueden acudir personas que no han sido citadas sino que han conocido la existencia del procedimiento por otro medio, y al que también por lógica habrá que esperar para poder asegurarse de si comparecen o no los interesados que han sido notificados y, una vez comparecidos, en su caso, unos y otros –los citados y los que no lo fueron– determinar si se da alguno de los restantes supuestos del art. 5.1 LEF. De hecho, como se ha visto, el propio art. 52 LEF contempla expresamente un caso –el único que menciona dicho art. 5 en el resto de la Ley– de intervención del Fiscal, cuando no se ha hallado a los propietarios de un inmueble, pero sí a sus arrendatarios, colonos u ocupantes.

3.2.1 Momento y forma de intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de urgencia

A la vista de esta regulación, no es difícil establecer un paralelismo con las pautas indicadas en el apartado anterior para el procedimiento de expropiación ordinaria, en orden a concretar el momento y la forma de intervención de la Fiscalía.

Ya se ha subrayado que la Ley, más allá de la imprecisa referencia del artículo 5 al 18, no acota el momento procedimental de la comunicación que la Administración ha de dirigir al Fiscal. Hay que añadir aquí que para el procedimiento urgente no se establece ninguna norma especial. En el contexto de ese silencio normativo y como también se ha indicado anteriormente, el art. 56 REF, tras establecer los requisitos que debe cumplir el acuerdo en que se declare «la urgente ocupación», recuerda a la Administración el deber de tener en cuenta, en ese

acuerdo, el resultado de la información pública que preceptivamente ha de llevarse a cabo. En ese momento ya es perfectamente posible, por tanto, que puedan aparecer datos acerca de la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 5 LEF. En consecuencia, igual que sucedía en la tramitación ordinaria, la Administración puede –e incluso *debe*, a fin de asegurar con la mayor premura la tutela de los derechos del afectado– dirigirse al Fiscal en cualquier momento posterior a la publicidad del inicio del procedimiento, así que tenga conocimiento de los supuestos incluidos en el art. 5.1. LEF.

Ahora bien, atender debidamente tales comunicaciones, formulando las observaciones o peticiones que procedan con arreglo a los criterios de esta Circular, no es incompatible con asegurar en todo caso la finalidad de la intervención del Ministerio Público mediante el cumplimiento de las algunas pautas de carácter general.

Del mismo modo que en el procedimiento ordinario ocurría con la declaración de necesidad de ocupación, el instante en el que, dentro de esta modalidad urgente, el Fiscal está en verdadera disposición de comprobar si el expediente expropiatorio se está siguiendo –y se va a seguir– con plenas garantías para los afectados por cuyos intereses ha de velar es, conforme al art. 5 LEF y por las razones expuestas, el de la formalización del acta previa a la ocupación. Sin perjuicio, como se ha dicho, de las eventuales comunicaciones previas que le pueda cursar la Administración.

Conviene aclarar sin embargo que esto no significa, por más que el texto de la norma se refiera a «los propietarios y demás interesados», que, en tal concepto de *interesado*, un representante del Ministerio Fiscal tenga que comparecer físicamente en el acto de ocupación provisional. Al contrario, el art. 57.1 del Reglamento, que exige «en todo caso» la presencia del beneficiario, o quién lo represente y llega a disponer la suspensión del trámite si no concurre el Alcalde o su delegado, ni siquiera menciona al Fiscal.

La intervención presencial de un miembro del Ministerio Público en el levantamiento del acta, aun cuando –como ya se ha apuntado– en ese momento ya se conozca la existencia de un supuesto del art. 5 LEF, carece por completo de sentido y utilidad.

El art. 52.3 LEF exige la concurrencia personal de los sujetos convocados a ese acto a los efectos de formular «manifestaciones» o aportar «datos (…) que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, el valor de aquellos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación». Descartados los demás aspectos, ajenos por completo al ámbito de conocimiento del Ministerio Fiscal, el único elemento que podría afectarle es el de la determinación de los titulares

de los bienes expropiados. Pero nada puede *aportar* el Fiscal cuando su intervención en el procedimiento sobreviene a cualquier relación previa con los bienes o sus propietarios, siendo –al revés– la propia Administración quien ha de facilitar a la Fiscalía los datos obrantes en el expediente, para que en ejercicio de su misión constitucional pueda comprobar que el órgano expropiante utiliza y aprovecha correctamente la información disponible (incluida la aportada por los concurrentes al levantamiento del acta previa) para asegurar que el procedimiento expropiatorio se sustancia con plenas garantías, en particular respecto de las personas mencionadas en el artículo 5 de la Ley.

Una interpretación literal, lógica y teleológica de la norma lleva, por tanto, a excluir la participación directa del Fiscal en ese acto presencial; e igualmente a descartar que deba firmar el acta previa, en la medida en que con ello pudiera entenderse que muestra conformidad con su contenido (descripción de los bienes, informaciones aportadas por los concurrentes, etc.), generando así confusión sobre su verdadera posición y la naturaleza y alcance de su actuación en el procedimiento. De manera que lo que realmente importa es que el órgano expropiante se cuide de hacer constar en el acta previa y comunicar acto seguido a la Fiscalía cualquier dato facilitado por los comparecientes que ponga de manifiesto una situación de las contempladas en dicha norma.

En consecuencia, si el Fiscal es convocado a dicho acto presencial, justificará de acuerdo con los precedentes argumentos la improcedencia de tal llamamiento, solicitando expresamente que, una vez formalizada, se le remita copia del acta previa a la ocupación, en la que, en su caso, deben reflejarse debidamente todos los datos y circunstancias relativos a la posible concurrencia de un supuesto contemplado en art. 5 LEF. La notificación del acta al Fiscal acreditará la intervención de este en el expediente y, en su caso, permitirá el ejercicio de su función en los términos que describe esta Circular.

3.2.2 Régimen de recursos en el procedimiento de urgencia

Por lo que se refiere al régimen de recursos, a los efectos de la intervención del Ministerio Público la diferencia más relevante entre el procedimiento ordinario y el urgente es que en este último, al prescindirse de la declaración –explícita– de la necesidad de ocupación, no se contempla un recurso como el previsto en el art. 22 LEF. Ya se ha citado el art. 56.2 REF que, refiriéndose a la declaración de urgente ocupación, recuerda cómo «En estos casos no será procedente recurso

alguno». A primera vista, esto obligaría (art. 140 LEF) a esperar a la conclusión del procedimiento expropiatorio para poder alegar por vía de recurso cualquier lesión de un derecho cuya tutela pueda quedar dentro del ámbito del art. 5 LEF, lo que si bien parece congruente con la prioridad agilizadora de la ley, presumiblemente agudizada en el caso de procedimiento urgente, no deja de resultar en cierto modo contraproducente, al diferir al momento final un eventual efecto anulatorio –y por tanto retroactivo– de la totalidad de las actuaciones, al menos en cuanto afecten al titular del derecho lesionado.

El Tribunal Supremo ha declarado sin embargo –en la misma STS de 9 de marzo de 1993 que se citó en relación con dicho art. 22– que entre los supuestos de aplicación del art. 106.1 de la Constitución (inexistencia de actos inmunes al control jurisdiccional cuando «se trata de enjuiciar la legalidad administrativa»), «desde luego han de incluirse los actos declarativos de la urgencia de la expropiación que presuponen la posibilidad de inmediata ocupación del bien expropiado –art. 52.1 LEF– como emanación y consecuencia del acuerdo de necesidad de ocupación, que por ello es susceptible del control, directo y aislado jurisdiccional». De este modo, aquellos vicios o defectos que puedan imputarse a esa resolución por la que se declara la urgente ocupación (art. 52.1), pueden ser objeto del pertinente recurso (administrativo de alzada –art. 112.1 y 114 Ley 39/2015– y jurisdiccional contra su desestimación).

Por el contrario, la jurisprudencia descarta la posibilidad de recurrir autónomamente el acta previa de ocupación porque «no contiene una determinación que concluya el expediente expropiatorio, o alguna de sus piezas separadas, para permitir de ese modo el acceso al proceso contencioso administrativo, sino que lejos de ello no supone más que un acuerdo o acto de mero trámite, que no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni pone término a la actuación administrativa, ni hace imposible o suspende su continuación, por lo que no encaja en la categoría de acto de trámite que decide directa o indirectamente el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos de quien lo soporta …» (STS de 8 de febrero de 2005, rec. 6997/2000 FJ3).

3.2.3 Incidente de nulidad de actuaciones

Puede ser, no obstante, que el Fiscal considere ya lesionado el derecho de alguno de los sujetos incluidos en el artículo 5 LEF, por

ejemplo, por no haber sido citada una persona afectada por la expropiación, pudiendo y debiendo serlo, al propio otorgamiento del acta de ocupación, o como consecuencia de cualquier irregularidad observada en el acto de levantamiento de esta última o con ocasión de su lectura. Adoptar una mera posición de espera para poner de manifiesto este vicio mediante un recurso contra «la resolución que ponga fin al expediente» resulta tan absurdo como antieconómico, teniendo en cuenta que puede acarrear la nulidad de todo lo actuado en cuanto pueda afectar a los derechos de esa persona.

Por ello, tratándose precisamente de actos de trámite según la propia doctrina del Tribunal Supremo que se acaba de citar, el Fiscal que se halle en semejante tesitura puede valorar la posibilidad de plantear a la Administración la directa declaración de nulidad de las actuaciones viciadas (incluida el acta previa) al amparo del art. 74 Ley 39/2015, con arreglo a lo expuesto al tratar del procedimiento expropiatorio «ordinario».

3.3 La posibilidad de intervención de oficio o a petición de los interesados

Los escenarios analizados en los apartados anteriores parten de la premisa, vinculada obviamente a la concepción originaria y a la práctica aplicativa tradicional de la norma, de que la intervención del Fiscal en los distintos supuestos que la Ley contempla se produce a instancia de la Administración expropiante, al observar la concurrencia de alguna de las situaciones incluidas en el artículo 5 LEF.

La reubicación de esa práctica dentro de los parámetros constitucionales que pretende la presente Circular exige abrir una perspectiva más amplia a la hora de asegurar una tutela efectiva –en último término judicial, como se ha explicado– de los derechos cuya defensa tiene asignada el Fiscal. Desde esa perspectiva, el tenor literal de la propia norma expropiatoria facilita una interpretación según la cual se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal, cuando se dé cualquiera de las situaciones descritas en el artículo 5 LEF, sin concreción alguna acerca de cuál pueda ser la fuente o el procedimiento en cuya virtud la existencia objetiva de esa situación llega a conocimiento de la Fiscalía. De este modo, el silencio de la Ley abre la posibilidad de que el Ministerio Fiscal actúe también por propia iniciativa cuando al margen del requerimiento específico de la Administración, detecte la posible concurrencia de alguno de esos supuestos en que la ley reclama su intervención.

Ahora bien, esta afirmación requiere ciertos matices. Por los motivos que ya se han explicado extensamente, relacionados precisamente con ese perfil constitucional del Ministerio Público, la referencia a su *iniciativa propia* no debe de ningún modo considerarse extensiva a su identificación con el papel de interesado, ni el de sustituto o representante de los interesados. De acuerdo con esos postulados, la misión tuitiva del Fiscal justifica, por ejemplo, que si al examinar el expediente a raíz de una comunicación del órgano expropiante a los efectos del art. 5 LEF, se observa la existencia de otro u otros supuestos incardinables en dicha norma, la Fiscalía se lo haga saber a la Administración, instando las actuaciones oportunas.

En cambio, esa misma perspectiva constitucional excluye que el Fiscal se convierta en intermediario o representante de los interesados o de terceros cuyo deber es manifestarse directamente en el expediente administrativo. La Fiscalía no debe por tanto instruir actuaciones paralelas o previas dirigidas a recabar y trasladar a la Administración informaciones o datos facilitados directamente por quienes deban ser parte en el expediente expropiatorio o intervenir en cualquier otra condición en él, sino, llegado el caso, recordar a estas personas su obligación de aportar tales informaciones y datos al propio expediente. Sin perjuicio, claro está, del uso de la información recibida en orden al ejercicio de las funciones que corresponden al Ministerio Público en su propio ámbito de actuación, por ejemplo, en relación con la protección en el plano civil de las personas con capacidad de obrar judicialmente restringida.

4. SUPUESTOS LEGALES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

En las páginas precedentes ya se ha anticipado que la LEF prevé la intervención del Ministerio Fiscal en tres supuestos reseñados en su artículo 5: la incomparecencia en el expediente de los propietarios o titulares, la existencia de una persona con capacidad de obrar limitada que no aparece dotada del correspondiente mecanismo de complemento de dicha capacidad (términos estos a los que es dable traducir la mención que la ley circunscribe a los *incapacitados sin tutor o persona que les represente*), y, en fin, el carácter litigioso de «la propiedad».

Ya se ha explicado también que la doctrina tradicional, plasmada en la práctica de algunas Fiscalías, venía atribuyendo a la concurren-

cia de alguno de esos tres supuestos el efecto de situar formalmente al Ministerio Fiscal en el lugar que corresponde al afectado en el expediente expropiatorio, y cómo la vigencia de la Constitución y el EOMF obliga a revisar esa lectura de la norma. Examinados en el apartado anterior los instrumentos disponibles para articular la intervención del Fiscal en el procedimiento, se trata ahora de concretar cuál es el contenido posible de su actuación en cada uno de esos tres supuestos en los que la LEF reclama su presencia.

4.1 **Incomparecencia de los propietarios o titulares**

La primera situación descrita en el art. 5.1. LEF consiste en que *no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares.*

El tenor literal de la norma invita a dos interpretaciones extremas: cabe entender que se trata exclusivamente de aquellos casos en que, habiendo sido efectivamente identificado, localizado y notificado o citado el titular o propietario (en el sentido de los artículos 3 y 4 LEF), este no se presenta –voluntaria o involuntariamente– en el procedimiento, o, por el contrario, que el Legislador pretende la sustitución de todo propietario ausente, con independencia de que sea conocido, haya sido localizado o se le haya comunicado la existencia del procedimiento.

Sin embargo, si de lo que se trata es, como se ha explicado, de asignar al Ministerio Fiscal una función tuitiva en relación con el derecho de determinados ciudadanos a estar informados y a poder tomar parte eficazmente en los expedientes administrativos que afectan a sus intereses, ninguna de esas dos lecturas parece atinada.

4.1.1 Falta de identificación del titular

En primer lugar, la persona mayor de edad y con plena capacidad de obrar que, debidamente notificada y citada para comparecer en un expediente de expropiación se abstiene de hacerlo, queda por razones obvias, ya también expuestas, fuera de ese ámbito de singular tutela que justifica la injerencia del Fiscal en un terreno característicamente propio del derecho privado como es la defensa de la propiedad en un estricto plano patrimonial.

Por tanto, si quienes con arreglo a los citados artículos 3 y 4 LEF han de ser llamados al procedimiento están efectivamente identificados y se les ha notificado con éxito cualquier actuación que les permita conocer la existencia del expediente, el Fiscal deberá abstenerse

de cualquier intervención, por mucho que no hayan comparecido en el procedimiento.

Entender que el artículo 5.1. LEF sitúa de forma automática al Fiscal en la posición de cualquier afectado por la expropiación que no comparezca en el expediente, con independencia de si este ha sido identificado, localizado o citado, constituye una interpretación aún si cabe más incompatible con una lectura constitucional de la norma, puesto que a esa injerencia en el ámbito patrimonial privado se suma una situación de manifiesta indefensión. La jurisprudencia es clara al exigir que se agoten las vías de comunicación con el interesado, «no siendo bastante para garantizar sus derechos el verificar las publicaciones que ordena la legislación expropiatoria, su citación mediante anuncios o la intervención del Ministerio Fiscal…» (STS de 14 junio de 1995 Tribunal Supremo Sala 3.ª, rec. 1952/1992 FJ4, ya mencionada).

Por ello es imprescindible examinar cada uno de esos supuestos y determinar qué puede y qué debe hacer el Fiscal en cada caso.

La falta de identificación del titular de un bien puede deberse a una insuficiente o incorrecta actividad de indagación. Por ello han de examinarse cuidadosamente las actuaciones que el órgano expropiante ha desplegado, con el fin de comprobar que actuó con la diligencia exigible tanto en el cumplimiento de las exigencias de publicidad –identificación correcta de las fincas, etc.– como especialmente en la consulta de los registros a los que aluden los artículos 3 y 4 LEF, sin olvidar la mención final del art. 3.2 a quienes aparezcan pública y notoriamente como propietarios.

Es muy importante subrayar que del artículo 3 LEF se desprende un orden preceptivo de prioridades para la búsqueda, al exigir que «salvo prueba en contrario» la Administración considere *titular o propietario a quien conste con este carácter «en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que solo puede ser destruida judicialmente*». Sin embargo, en la práctica no es infrecuente que los órganos expropiantes se limiten a consultar los registros fiscales, en particular el Catastro, de modo contrario a lo que establece la norma y tal y como ha declarado la jurisprudencia del TS. Esa práctica es contraria a la norma y así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, STS de 26 de enero de 2005, rec. 2026/01, y 1-12-2008, rec. 3910/2005).

Comprobado que el Registro de la Propiedad y, en su defecto, los registros fiscales no arrojan datos útiles para la identificación o localización del interesado, deben agotarse, de acuerdo con el mismo art. 3 LEF, otras vías eventualmente reveladoras del ejercicio público y

notorio de la propiedad, por lo que el Fiscal debe vigilar en estos casos que se hayan efectuado y documentado en el expediente las pertinentes comprobaciones dirigidas a obtener cualquier dato –facturas de consumos, pago de tasas o precios públicos, etc.– que permita averiguar quién actúa como titular del bien.

Un supuesto singular es el del titular identificado pero fallecido. En estos casos será pertinente comprobar si la Administración ha llevado a cabo alguna actuación para localizar a los posibles herederos. Conviene recordar al respecto que en el Ministerio de Justicia se lleva no solo un registro de actos de última voluntad sino también otro de Actas de Notoriedad de declaración de herederos abintestato, que pueden aportar información valiosa.

En suma, la omisión o la incorrecta práctica de las actuaciones dirigidas a comprobar la titularidad, o de los trámites de información pública que la Ley exige con el fin, entre otros, de facilitar la presentación espontánea de los afectados–, determinan una clara infracción del derecho de los interesados a comparecer en el procedimiento administrativo y disfrutar en él de las garantías que les reconocen la propia LEF, y más genéricamente el art. 53 L. 39/2015; y con ello, una potencial vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por ello, el Fiscal que reciba una comunicación al amparo del artículo 5 LEF por razón de incomparecencia de los titulares debe comprobar en todo caso, cualquiera que sea el motivo al que la Administración atribuya esa incomparecencia, que se ha dado el debido cumplimiento a las exigencias legales citadas, instando en su caso su correcta ejecución o interponiendo el recurso que proceda conforme a lo indicado en esta Circular.

Por último, cabe la posibilidad de que el órgano expropiante concluya, tras las oportunas pesquisas, que ciertamente el bien expropiado carece de titular conocido. En tal caso el Fiscal debe contemplar la posibilidad de que resulte aplicable, en función de las concretas circunstancias concurrentes, el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, *del Patrimonio de las Administraciones Públicas:*

Artículo 17. Inmuebles vacantes.

1. Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño.

2. La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades

para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquella a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley.

3. La Administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero.

4. Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil.

En este singular supuesto, cuando el órgano expropiante forme parte de la Administración General del Estado, el Fiscal deberá limitarse a advertir de la circunstancia expuesta, a los efectos de que resuelva sobre la eventual procedencia de dejar sin efecto el procedimiento expropiatorio. Si se trata de otra Administración, deberá ponerlo en su conocimiento a los efectos de que la Administración titular sea tenida, con las consecuencias a que haya lugar, por propietaria del bien.

4.1.2 Falta de localización del titular

La falta de localización de los titulares correctamente identificados puede traducirse también en la lesión de su derecho a intervenir en el procedimiento. En estos casos, tras haber comprobado que la identificación se ha efectuado correctamente según lo indicado en el apartado anterior, procede examinar las actuaciones llevadas a cabo por el órgano expropiante para localizar a la persona en cuestión. La falta absoluta de constancia en los registros consultados de un domicilio o la frustración de las notificaciones porque el interesado no reside realmente en el que conste, constituyen causa bastante si el Fiscal comprueba que la actuación administrativa dirigida a la búsqueda ha sido razonablemente proporcionada para considerar que el interesado en cuestión es ilocalizable. En el caso de que esa imposibilidad de localización se ponga de manifiesto como consecuencia del fracaso de los intentos de notificar, la actuación de la Administración habrá de valorarse principalmente en función del cumplimiento de las exigencias que sobre esta materia se exponen en el apartado siguiente.

Hay que recordar en este punto que para los supuestos de urgencia de la ocupación rige la norma especial (art. 52, segunda LEF) conforme a la cual «*se entregará la cédula al inquilino, colono y ocu-*

pante del bien de que se trate, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo quinto de esta Ley». Nótese el alcance de esta última remisión: la entrega de la cédula a los poseedores u ocupantes no significa que pueda prescindirse en el procedimiento de los titulares del bien. Si estos no comparecen procede la intervención del Fiscal, que deberá dar cumplimiento a cuanto se establece en esta Circular para el supuesto de incomparecencia.

4.1.3 Régimen de notificaciones

Por lo que se refiere al régimen de notificaciones, parece pertinente recordar que el REF establece algunas normas específicas en la materia, en concreto respecto del acuerdo de necesidad de ocupación (art. 20). En todo caso resulta de aplicación, en general, el régimen establecido por los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015. En este punto hay que hacer también especial referencia a la novedosa normativa sobre identificación y medios de representación contenida en el Título I de dicha Ley, y a cuanto en ella se dispone sobre utilización y funcionamiento de las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas, si bien es obvio que los cambios en el procedimiento de notificación no afectan a la determinación de los actos que han de notificarse, ni al contenido de la notificación, ni por supuesto a los sujetos que deben ser notificados conforme a la LEF y su Reglamento, por lo que la novedad no incide específicamente en el objeto de la presente Circular.

Sí cabe recordar, con carácter general, que el Tribunal Constitucional (por todas, STC n.º 133/2009, de 1 de junio, FJ 4) considera «aplicable a las notificaciones administrativas su doctrina sobre la necesidad de emplazamiento personal de todos los interesados en los procesos judiciales, siempre que ello sea factible, en la medida en que la defectuosa realización de los mismos puede impedir la impugnación de los actos administrativos, con lo que se cercena la posibilidad de que sean revisados judicialmente y se priva, en consecuencia, al recurrente de obtener una tutela judicial efectiva (…) (STC n.º 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 5)».

Un buen resumen de las consecuencias que arrastra ese traslado de garantías al ámbito administrativo se recoge en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2016 (rec. 177/2013), que por su interés compilatorio cabe reproducir aquí: «La buena fe (…) no solo resulta exigible a los administrados, sino también a la Administración. En particular, esta buena

fe obliga a la Administración a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente (SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3), bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 4; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 4)».

Esa doctrina exigente de una conducta *proactiva* de la Administración en la búsqueda de los afectados por el expediente expropiatorio ha de ser convenientemente tenida en cuenta por el Ministerio Fiscal a la hora de responder a la llamada del órgano expropiante.

En todos los casos de los anteriores apartados la intervención del Ministerio Fiscal debe contraerse, como ya se ha expuesto, a requerir a la Administración para que, anulando si resulta imprescindible los trámites defectuosamente llevados a cabo, proceda a cumplimentar correctamente las actuaciones conducentes a la debida identificación, localización y notificación de las personas que han de intervenir en el expediente, con arreglo a las normas de la LEF, de su Reglamento y de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Con el fin de asegurar la eficacia de su actuación el Fiscal deberá, además, asegurarse de que ulteriormente se le notifica la resolución del incidente o la que ponga fin al procedimiento, de modo que pueda comprobar la adecuada ejecución de las actuaciones solicitadas, con el fin de poder reaccionar en consecuencia. De este modo, si hubiera tenido conocimiento de la irregularidad en un momento inicial del expediente, al tiempo de requerir al órgano expropiante para su subsanación interesará que se le notifique, una vez formalizada, el acta de declaración de necesidad de la ocupación, en su caso, o el acta previa de ocupación. En otro caso podrá valorar, como se expuso en su momento, la posibilidad de recurrir directamente en alzada –y en vía judicial– contra estas resoluciones, tal y como se ha descrito en los respectivos apartados.

Debidamente agotadas sin éxito todas las vías para identificar, localizar o notificar el procedimiento a los titulares de los bienes o derechos expropiados, procede la consignación del justiprecio de acuerdo con los artículos 50 LEF y –más claramente aún– 51.1 REF,

que dispone que «*Se consignará la cantidad a que asciende el justo precio en los casos siguientes: (…) c) Cuando comparezca el Ministerio fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo quinto de la Ley*».

Así deberá instarlo por tanto el Fiscal. Pero ya se han expuesto las razones por las que, al margen de esa mera solicitud, deberá abstenerse de cualquier otra intervención en cualesquiera tareas dirigidas a su cuantificación (tasaciones, etc.) y pago, que operan en la esfera estrictamente patrimonial del interesado.

Debidamente agotados –aun sin éxito– los recursos para asegurar la presencia de este en el procedimiento, y preservado por tanto su derecho a comparecer en el expediente, donde en su caso podrá efectuar las reclamaciones pertinentes, hay que reiterar –y así se le recordará al órgano expropiante, llegado el caso– que, pese al tenor de la norma preconstitucional, la misión del Ministerio Público no incluye la defensa y representación de los intereses patrimoniales de personas con plena capacidad de obrar en un expediente administrativo.

Cabe en fin la posibilidad de que, con ocasión del examen de las actuaciones por cualquiera de los motivos previstos en la ley, el Fiscal observe irregularidades o errores de identificación, localización o citación determinantes de la *incomparecencia* de algún interesado o que de otro modo pueden afectar al efectivo ejercicio de sus derechos. Como ya se ha señalado, aunque la LEF no contempla una intervención *de oficio*, la misión genérica de tutela de los derechos de los ciudadanos exige que lo ponga de manifiesto al órgano expropiante, instando las actuaciones oportunas. Nótese que, incluso en el peor de los casos –que se desatienda la pretensión de la Fiscalía– esta intervención nunca será estéril, puesto que impedirá al órgano expropiante alegar, frente a una eventual reclamación posterior de los legítimos titulares, *buena fe* o falta de conocimiento respecto del error cometido o del defecto detectado.

De todos modos, esto no quiere decir –y es importante subrayarlo– que, más allá de esa posible detección *ocasional* de un defecto de procedimiento, el Fiscal tenga el deber de comprobar de forma sistemática que todos los afectados por la expropiación que tienen derecho a que se entienda con ellos el expediente han sido debidamente identificados y notificados. Aparte de que por evidentes razones vinculadas al art. 124 CE la Fiscalía no es una especie de órgano de apoyo o *tramitador auxiliar* del órgano expropiante, hay que señalar que ese control generalizado solo sería posible si la Administración viniera obligada a dar traslado al Fiscal de todos los procedimientos de expropiación, lo que no se corresponde ni con el texto legal ni con la finalidad del art. 5.1 LEF.

4.2 **Existencia de propietarios o titulares con discapacidad y sin tutor o persona que los represente**

El segundo supuesto de intervención del Fiscal en el procedimiento de expropiación, con ser el que resulta más fácil de comprender y justificar desde una óptica actual y constitucional de la misión del Ministerio Público, exige acotar algunos aspectos tanto de la definición del supuesto mismo como de la finalidad que se puede atribuir a la norma en ese contexto de actualidad.

Para empezar, hay que advertir que la mención del art. 5.1 LEF a los *incapacitados* hoy ha de entenderse referida a todas las personas discapaces que carezcan de apoyo que complementen su capacidad jurídica, en los supuestos que respectivamente contempla el Código Civil, y tan solo en la medida en que la decisión judicial de modificación de la capacidad pueda afectar al ejercicio de los derechos del propietario o titular de un bien en el procedimiento expropiatorio.

Es además razonable entender, de nuevo desde una perspectiva actual del problema, que, aunque la LEF no los cite expresamente, deben considerarse incluidos también en el ámbito de aplicación de esta norma los menores que carezcan de representación legal. Es cierto que en nuestros días esa carencia del oportuno mecanismo de sustitución o complementación de la capacidad resulta estadísticamente improbable, en particular en el caso de los menores cuya tutela en caso de desamparo se defiere, como es sabido, automáticamente a cargo del Ente Público correspondiente (art. 239 CC). Pero de todos modos no es imposible que en determinadas circunstancias pueda darse la situación prevista en el art. 5 LEF –por ejemplo, por desconocerse hasta el momento la situación de *desamparo* del menor–, de modo que incluso conforme la legislación civil aplicable el *mecanismo de cierre* de la tutela de los derechos de estas personas sea, precisamente, el Ministerio Fiscal (arts. 238 o 239.3 CC, etc.).

Pese a esa relectura actualizadora del supuesto contemplado por la norma, resulta no obstante inevitable reconocer la dificultad de encaje que presentan algunos de los objetivos perseguidos por el Legislador de 1954 en el modelo actual de protección de los derechos de las personas más vulnerables.

Como se ha expuesto, en estos casos la LEF busca esencialmente simplificar el trámite, allanando el camino al procedimiento de determinación y consignación del justiprecio que, en definitiva, se lleva a cabo sin intervención del titular del bien, lo que a su vez deja franca la vía para la ocupación inmediata del bien expropiado.

Por si el propósito del Legislador no quedase suficientemente claro, el art. 6 LEF va aún más allá: «*Los que no puedan enajenar sin permiso o resolución judicial los bienes que administren o disfruten se considerarán, sin embargo, autorizados para verificarlo en los supuestos de la presente Ley. Las cantidades a que ascienda el justo precio se depositarán a disposición de la autoridad judicial para que les dé el destino previsto en las Leyes vigentes*».

Es decir, que la Ley por una parte permite con carácter general, mediante la simple citación del Fiscal, la expropiación inaudita parte de bienes cuyos titulares tienen la capacidad de obrar modificada judicialmente, pero carecen de tutor o curador, y, además, exista o no organismo de protección, dispensa de la necesidad de autorización judicial si esta fuera exigible para los actos de disposición patrimonial de la persona de que se trate.

Pues bien, la posibilidad de que el Fiscal se enfrente a este tipo de situaciones choca, como ya se ha subrayado también, con la naturaleza eminentemente económica y patrimonial de los intereses en juego. En la normativa actual el papel reservado al Ministerio Público en relación con los menores y con los mayores con capacidad de obrar limitada se contrae esencialmente *(vid.* los citados arts. 238 y 239 CC., el art. 158 del mismo cuerpo legal o la Ley 26/2015, de 28 de julio, de *modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*) a instar y facilitar la pertinente provisión de los instrumentos legales de protección, pero no a ejercer por sí mismo esas funciones tuitivas.

Por consiguiente, esa misma deberá ser la orientación del papel de la Fiscalía en estos supuestos mencionados por la LEF. De acuerdo con esa lógica, en caso de que la Administración ponga en conocimiento del Fiscal que una persona menor de edad o necesitada de un complemento de apoyo en su capacidad jurídica aparece como *parte interesada* en el expediente y carece del pertinente mecanismo de apoyo que complemente su capacidad, el Fiscal especialista en materia contencioso-administrativa, que previsiblemente será quien reciba esa comunicación, deberá de inmediato informar, facilitándoles los antecedentes necesarios, a los Fiscales especialistas en protección de menores o en discapacidades, según los casos, con el fin de que a la mayor brevedad posible puedan adoptar o instar en vía judicial, si procede, la adopción de la medida pertinente para asegurar la defensa de los intereses patrimoniales del afectado en el proceso expropiatorio. Esta actuación se pondrá simultáneamente en conocimiento de la Administración expropiante, a la que por conducto del Fiscal de contencioso-administrativo se informará, en su caso, de las decisiones

adoptadas, debiendo igualmente asegurarse el Fiscal especialista que corresponda (menores o discapaces) de que las resoluciones judiciales que en su caso recaigan sean notificadas directamente a dicha Administración o, en su defecto, que le sean trasladadas a través de la propia Fiscalía. Se trata, en definitiva, de procurar que a la mayor brevedad posible los intereses económicos del expropiado obtengan la debida tutela en el expediente administrativo.

A tal fin resulta evidentemente imprescindible un ágil y eficaz funcionamiento de los mecanismos de coordinación interdisciplinar entre las distintas especialidades implicadas dentro de cada Fiscalía. Por ello, los Fiscales Jefes deberán adoptar las medidas necesarias para facilitar y asegurar el eficaz desempeño de esta tarea.

Cabría en fin plantearse si, en tanto se proveen esas medidas, que ocasionalmente pueden requerir incluso un procedimiento judicial, el Fiscal puede solicitar la suspensión del expediente expropiatorio. Si se atiende al tenor de la LEF y a los objetivos descritos en su exposición de motivos parece claro que tal posibilidad resultaría frontalmente contraria el objetivo perseguido por el Legislador y de hecho la suspensión planteada conduciría prácticamente a una derogación *de facto* del procedimiento legal de consignación del justiprecio, que perdería por completo su razón de ser en la medida en que, provisto el expropiado del oportuno instrumento de defensa de sus intereses, desaparecería el presupuesto de hecho contemplado en el artículo 5.1 LEF y, con él, su única consecuencia legal tangible que es, como se ha dicho, la mencionada consignación.

Pero ya se ha advertido que el propósito esencial de esta Circular es releer el texto de esa Ley a la luz de la Constitución. Sin duda el sistema de consignación del justiprecio puede permitir, *a posteriori,* el ejercicio de acciones –incluida la de nulidad– en caso de disconformidad con el procedimiento o el resultado de las operaciones dirigidas a su cuantificación. En este sentido pueden entenderse preservados los derechos de los afectados, aun cuando su eficaz tutela obligue a acudir a ese tipo de actuaciones impugnatorias. Sin embargo, excepcionalmente pueden darse situaciones en las que la privación del bien expropiado o la propia determinación del justiprecio puedan incidir seriamente en el entorno material, económico o incluso personal del interesado (piénsese, por ejemplo, en la expropiación de la vivienda habitual, sin recurso alternativo disponible), generando una situación de riesgo para sus derechos e intereses de imposible o muy difícil restitución. En estos supuestos singulares, y atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso, el Fiscal sí podría ponderar la decisión de instar, en tanto se adoptan las medidas necesarias para asegurar la

defensa de los derechos e intereses del expropiado en el expediente, la suspensión de su tramitación en cuanto específicamente afecte a esas consecuencias de difícil reparación, siempre que se den los requisitos que exigen el art. 56 Ley 39/2015 y la jurisprudencia para la adopción de medidas provisionales.

Existen precedentes en los que, no obstante, el tenor literal de la LEF, el Tribunal Supremo ha admitido una medida de suspensión cautelar cuando concurren los requisitos legalmente exigibles para su adopción. Así, la STS de 6 de octubre de 2011 (rec. 676/2008), decía: «Es cierto que la medida de suspensión del plazo para resolver sobre el justiprecio adoptada en vía administrativa por el Jurado de Expropiación no encuentra cobertura en ninguno de los supuestos que relaciona el artículo 42.5 de la Ley 30/1992. En este sentido, de una lectura aislada del precepto podría entenderse que la enumeración que este recoge es cerrada, que es precisamente lo que sostiene el recurrente cuando expresa que la misma «tiene un carácter limitativo o de *numerus clausus*», lo cual implicaría, siguiendo este planteamiento, la imposibilidad de suspender el procedimiento fuera de los casos expresamente contemplados en él. Ahora bien, si se hace una interpretación sistemática de los artículos 42.5 y 72.1 de dicho texto legal, la conclusión a la que cabe llegar es que, aun no dándose ninguno de los supuestos del artículo 42.5, cabe la suspensión del procedimiento siempre que se base en el citado artículo 72, precepto que no precisa qué tipo de medidas provisionales pueden adoptarse. Ello se debe a que cualquier medida provisional (incluida por supuesto la clásica suspensión cautelar) es procedente siempre que el órgano administrativo estime que es oportuna para garantizar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.»

La aplicación de los mismos argumentos a los actuales artículos 22 y 56 de la Ley 39/2015 conduce a idéntica conclusión. Y en todo caso conviene recordar que el art. 22.1.g) Ley 39/2015 contempla la suspensión del procedimiento cuando para su resolución sea *indispensable* la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional. En determinados casos esta norma puede resultar aplicable, si lo indispensable incluye la tutela de los derechos fundamentales del afectado frente a situaciones irreversibles o susceptibles de generar perjuicios de imposible o extraordinariamente difícil reparación.

4.3 **Propiedad litigiosa**

La misma filosofía originariamente inspiradora de la presencia del Fiscal en el procedimiento de expropiación, al servicio de la

agilización de sus trámites, tal y como reiteradamente se ha explicado, condujo sin duda al Legislador a utilizar también ese instrumento en un supuesto más –el carácter litigioso de los bienes o derechos expropiados– que, a diferencia de los anteriores, resulta técnicamente imposible reconducir, con los parámetros constitucionales y legales de hoy en día, al ámbito de actuación del Ministerio Público.

Huelga reiterar las razones, ya extensamente examinadas, por las que la pendencia de un conflicto acerca de la titularidad del objeto de expropiación, cuando quienes participan en la controversia son personas mayores de edad con plena capacidad de obrar y han sido debidamente notificadas de la existencia del procedimiento (por definición y por eliminación de los anteriores ese es exactamente el supuesto descrito en el inciso final del artículo 5.1 LEF) se inscribe netamente en la intersección de dos áreas igualmente ajenas al ámbito de actuación del Fiscal: la esfera patrimonial privada de los afectados y el ejercicio de su derechos como ciudadanos plenamente hábiles para la defensa de sus intereses frente a la Administración expropiante.

Es verdad que el apartado 2 del artículo 5 LEF, cuando establece «También serán parte en el expediente quienes presenten títulos contradictorios sobre el objeto que se trata de expropiar», dejando aún más en evidencia la indefinición del papel del Fiscal, no da forzosamente cobertura, en una interpretación restrictiva, a todos los supuestos imaginables de propiedad litigiosa, puesto que la litigiosidad, entendida como imposibilidad de concreción indubitada y terminante de la titularidad, puede derivar de situaciones no necesariamente vinculadas a la existencia de títulos contradictorios *stricto sensu*, sino generadas por la mera *insuficiencia* del título –no controvertido– para individualizar los derechos de los titulares en el plano cuantitativo o cualitativo (piénsese, por ejemplo, en las situaciones sucesorias *mortis causa* sin partición de la herencia).

Alternativamente, cabría reconducir también estos supuestos a la norma citada mediante una interpretación más laxa de su texto, que incluso podría resultar más conforme, si no a la letra, sí a la finalidad de la norma, que sin duda alguna responde al reiterado propósito del Legislador de eliminar a todo trance cualquier obstáculo capaz de ralentizar la maquinaria expropiatoria.

En suma, la función que cumple el artículo 5.2 consiste en incorporar al procedimiento a todos los posibles beneficiarios del justiprecio para no tener que esperar a que se decida quién lo será finalmente. De hecho, el Tribunal Supremo ha incluido en este supuesto (ya se ha

citado la STS de 1 de diciembre de 2008) la controversia entre quienes aparecen como titulares en el Registro de la Propiedad y quienes figuran como propietarios en el Catastro, de modo que la prioridad impuesta por el artículo 3 LEF a la Administración a la hora de identificar al dueño no implica que «confluyendo sobre un mismo bien varios interesados habilitados por títulos diversos, los amparados por el Registro de la Propiedad desplacen automáticamente a quienes hacen valer una matrícula administrativa o la general y pública reputación». Una cosa es, por tanto, a quién debe dirigirse el órgano expropiatorio, y otra cosa que su título no pueda ser calificado de litigioso frente a la pretensión de otros interesados. Se trata –prosigue la citada sentencia– de que «las diligencias se entiendan con las personas que presentan títulos, en principio, justificativos, para que, en tanto se dilucida ante la jurisdicción competente la titularidad, el procedimiento siga su curso y, llegado el caso, se consigne el justo precio a fin de que, en su momento, lo reciba quien resulte ser el legítimo dueño», con lo que «se evita así una demora que no haría más que perjudicar el fin de la expropiación». Y, además –cabría añadir– se previenen las consecuencias anulatorias que podrían derivar de la exclusión del procedimiento de quien finalmente acabe acreditándose como verdadero propietario.

Pues bien, precisamente por ese motivo –el de la preservación *ex lege* de los derechos de todos los interesados–, resulta irrelevante a los efectos que aquí interesan optar por uno u otro concepto de «bien litigioso». Desde el momento en que la propia norma asegura que todos los interesados puedan ejercer sus derechos en el expediente de expropiación, carece de objeto cualquier intervención del Fiscal dirigida a la tutela o garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración que, como se ha expuesto repetidamente, constituye la única justificación actual viable para la presencia del Ministerio Público en estos procedimientos. Desde ese punto de vista, semejante actuación constituiría, por el contrario, una inconcebible intromisión en el ejercicio de los derechos de los afectados.

De ahí que, cuando la Administración requiera la intervención de la Fiscalía en un supuesto de esta clase, el Fiscal deba limitarse a exponer, en el sentido expuesto, las razones por las que tal intervención no procede. Sin perjuicio, claro está, de realizar las observaciones que ocasionalmente estime oportunas en la línea apuntada en el apartado IV.1, in fine, de esta Circular, en particular las relacionadas con la falta o insuficiencia de notificación a personas con las que deban *entenderse las actuaciones* de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la Ley, aunque su título sea *litigioso*.

5. FORMA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO FISCAL Y FISCALÍAS COMPETENTES EN MATERIA DE RECURSOS

Ya se ha razonado que la presencia del Fiscal en el procedimiento administrativo de expropiación solo cobra sentido si se conecta a su misión de *promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos*. Es la perspectiva de que eventualmente resulte necesario acudir a los Tribunales para impetrar la tutela de esos derechos, lo que legitima esa presencia fiscalizadora del Ministerio Público. Pero a su vez esa proyección postulante ante la Justicia condiciona la forma en que ha de configurarse la intervención en el expediente expropiatorio.

El artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone en su inciso final que «También podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye». Resultando incuestionable, según se acaba de observar, la dimensión *preprocesal* de la actuación que el artículo 5 LEF encomienda al Fiscal, no cabe duda de que deberá llevarse a cabo en todo caso bajo dicha forma de *diligencias preprocesales*, que habrán de incoarse así que se reciba la primera comunicación de la Administración expropiante, dándoles el curso que sea pertinente, ya sea hasta su conversión en un procedimiento judicial contencioso-administrativo o, si no es el caso, hasta su archivo por no proceder el ejercicio de acción judicial alguna.

En todo caso, dado que básicamente se trata de proteger los derechos de los afectados, es importante que las sucesivas actuaciones que resulten relevantes a tal fin sean documentadas de forma clara y ordenada y, por supuesto, que la resolución debidamente motivada de conclusión de las diligencias, y todas las demás que se estimen relevantes para el ejercicio de sus respectivos derechos y funciones, se comuniquen a los interesados, si estuvieren localizables, y a la Administración u órgano expropiante.

En relación con la competencia, es práctica generalizada en la actualidad que las distintas Administraciones, en caso de entender aplicable el artículo 5 LEF, se dirijan a las Fiscalías Provinciales, y más concretamente a la de la provincia en que está situado –en su totalidad o en su mayor extensión– el bien objeto de expropiación o sobre el que recae el derecho expropiado. Razones organizativas aconsejan mantener esa práctica en lo que se refiere a la recepción del expediente, la incoación de las diligencias preprocesales y el examen de las actuaciones, así como respecto de la intervención del Fiscal en el expediente expropiatorio solicitando la práctica de actuaciones, la

nulidad (vía art. 74 Ley 39/2015) de las que proceda o interponiendo los pertinentes recursos administrativos.

Sin embargo, cuando con arreglo a las indicaciones de la presente Circular el Fiscal encargado del expediente considere que procede interponer un recurso contencioso-administrativo, análogas razones operativas y de organización conducen a residenciar la decisión de formalizarlo y la tramitación procesal subsiguiente en la Fiscalía que corresponda al órgano judicial que habrá de conocer de dicho recurso. Para ello, el Fiscal encargado del despacho del expediente deberá, a través de su Fiscal Jefe o con arreglo al procedimiento que este establezca, remitir las actuaciones –guardando copia– a la Fiscalía que corresponda en función del órgano judicial competente (en general se tratará de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, pero no es descartable la competencia de la Audiencia Nacional e incluso la del Tribunal Supremo), adjuntando a dicha documentación un informe debidamente razonado, expresivo de los fundamentos fácticos y jurídicos en los que a su juicio debe apoyarse el recurso y de los motivos por los que entiende que procede su interposición.

Recibida dicha documentación, la Fiscalía competente para interponer el recurso incoará a su vez diligencias preprocesales, y resolverá al respecto, manteniendo informada de sus actuaciones y de las resoluciones judiciales que en su caso recaigan a la Fiscalía de origen. Asimismo, solicitará de esta Fiscalía cuanta información o documentación complementaria fuera precisa para su actuación.

6. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CIRCULAR

Como es sabido y ya se ha apuntado, aparte del régimen general –con la examinada modalidad urgente– de la LEF, el ordenamiento jurídico español regula diversos procedimientos especiales –o especialidades procedimentales– aplicables a la expropiación de determinados bienes o derechos, en función de su naturaleza o del motivo o finalidad de la expropiación. El Título III de la propia Ley de Expropiación Forzosa incluye algunos supuestos (expropiación por zonas o grupos de bienes, por incumplimiento de la función social de la propiedad, de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, por entidades locales o por razón de urbanismo, que dé lugar al traslado de poblaciones, por causa de colonización o de obras públicas, por razones de defensa nacional y seguridad del Estado), y cabría reseñar otros casos, entre los cuales sin duda el más relevante es el de las denominadas expropiaciones urbanísticas.

Las especialidades derivadas de esas normas no inciden de manera sustancial en las consideraciones de la presente Circular. Como puede deducirse de lo expuesto al tratar de las modalidades *ordinaria y urgente* del procedimiento general de expropiación regulado por la LEF, lo relevante desde la perspectiva del Fiscal es que las actuaciones que requieren la intervención, participación o conocimiento de los sujetos mencionados en el art. 5 de dicha Ley se lleven a cabo con todas las garantías necesarias para asegurar la efectividad de sus derechos. Esa pauta permanece invariable en la medida en que dichas normas especiales, ya sea por constituir meras variaciones del procedimiento general de la LEF, ya sea por remitir a sus disposiciones, obviamente incluido el citado art. 5 (vid. art. 42 y siguientes del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*), permiten la aplicación *mutatis mutandis* de cuanto se ha expuesto en los anteriores apartados.

En particular, la referencia del mencionado texto refundido de la Ley del Suelo a la determinación de los interesados con quienes ha de seguirse el expediente (art. 43.3) debe entenderse complementada por el art. 5 LEF, puesto que no tendría ningún sentido que la intervención tuitiva del Fiscal quedara excluida en un ámbito especialmente complejo y tan relevante cuantitativamente como es el urbanístico. E igualmente cabe dar por reproducidas cuantas apreciaciones se han formulado en relación con las consecuencias de la declaración implícita de necesidad de ocupación que, conforme a la citada normativa urbanística, resulta directamente de «la aprobación de los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística que determine su legislación reguladora».

De modo que en todos estos casos deberán *entenderse las diligencias* con el Fiscal tan pronto como el órgano expropiante tenga conocimiento de que concurre uno de los supuestos del art. 5 LEF. Y una vez incorporado al procedimiento el Fiscal deberá actuar conforme a lo previsto en esta Circular, sin perjuicio de las peculiaridades propias de la modalidad expropiatoria de que se trate.

7. CLÁUSULA DE VIGENCIA

A partir de la entrada en vigor de la presente Circular quedarán sin efecto las Consultas 1/1961, de 23 de noviembre, y la Consulta 17/1966, de 28 de diciembre, ya que sus respectivos contenidos han quedado abarcados y actualizados por aquella.

8. CONCLUSIONES

1.ª Las previsiones relativas a la intervención del Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa que contiene el artículo 5 de la vigente Ley de 16 de diciembre de 1954, deben ser objeto de revisión y reinterpretación conforme a la misión constitucional que en la actualidad corresponde al Ministerio Público.

2.ª Esa reinterpretación debe además partir de la base de que la función del Fiscal es *promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos*, no intervenir sin más en los procedimientos administrativos. Por tanto, dicha intervención debe orientarse esencialmente a controlar –para, en su caso, reclamar en sede judicial– que en el expediente de expropiación se respeten los derechos y garantías que la ley reconoce a los ciudadanos que se hallan en alguna de las situaciones descritas en el art. 5 LEF.

3.ª El momento y el procedimiento concreto para la actuación del Ministerio Fiscal no se precisan en la norma. En los procedimientos ordinarios, la Administración puede poner en conocimiento de la Fiscalía la existencia de un supuesto del art. 5 LEF en cualquier momento posterior al que señala el artículo 18. No obstante, la actuación del Fiscal será distinta según los casos:

a) Si la comunicación se produce antes de la formalización de la declaración de necesidad de la ocupación, una vez comprobado que en efecto concurre uno de los supuestos legales de intervención del Ministerio Público, a cuyo fin recabará los antecedentes necesarios, podrá instar lo que proceda conforme a los criterios de esta Circular, solicitando que en su momento se le notifique dicha declaración para, en su caso, proceder a recurrirla.

b) Si la existencia de una irregularidad que lesione los derechos de los afectados se detecta a través del propio acuerdo de necesidad de la ocupación, o al examinar las actuaciones con ocasión de su comunicación, deberá igualmente el Fiscal recurrirlo si lo estima procedente.

Contra el acuerdo declarando la necesidad de la ocupación cabe recurso de alzada, y, contra la resolución que lo desestime puede interponerse directamente recurso-contencioso administrativo, puesto que la jurisprudencia considera derogada por inconstitucionalidad sobrevenida la norma que excluye dicho recurso judicial.

Para la interposición de estos recursos el Fiscal podrá recabar del órgano expropiante los antecedentes que considere necesarios, incluido el expediente completo, con suspensión del plazo para interponer el recurso. Si la Administración deniega la documentación o la

suspensión se interpondrá el recurso en plazo alegando, en su caso, indefensión.

c) Si la irregularidad lesiva para los interesados es conocida con posterioridad a la declaración de necesidad de la ocupación, únicamente será posible recurrir la resolución que ponga fin al expediente, entendiendo por tal la que cierre la vía administrativa para el afectado. En todo caso, la legitimación procesal del Fiscal para interponer este recurso contencioso-administrativo deriva exclusivamente de alguno de los supuestos contemplados en el art. 5 LEF.

4.ª Sin perjuicio de los mencionados recursos, el Fiscal puede, al amparo del art. 74 Ley 39/2015, instar en cualquier momento la nulidad de aquellos actos de trámite contra los que no cabe recurso autónomo, de los que a su juicio derive una lesión para los derechos y garantías de las personas mencionadas en el art. 5 LEF, a fin de que la Administración pueda en su caso subsanar las irregularidades determinantes de esa vulneración o acreditar que no ha tenido lugar. Si se trata de un acto de trámite contra el que sí cabe recurso es preferible interponerlo directamente.

5.ª En los supuestos de urgencia –en particular en el procedimiento regulado por la propia LEF– el ámbito objetivo y subjetivo de la expropiación se formaliza en el acta previa a la ocupación. La ley no exige la presencia física de un miembro del Ministerio Fiscal en ese trámite ni su firma en dicha acta, que además de carecer de sentido y utilidad pueden inducir a error sobre la naturaleza y el alcance de su intervención. La misión del Fiscal consiste en asegurar, vistas las aportaciones de los concurrentes, que el procedimiento expropiatorio se sustancia con plenas garantías, en particular, respecto de las personas mencionadas en el artículo 5 de la Ley. Por ello, cuando sea convocado a estos efectos, el Fiscal expondrá a la Administración la improcedencia de su presencia física e indicará expresamente al órgano expropiante que, una vez formalizada, debe remitirle copia del acta a los fines que se acaban de indicar.

6.ª En estos casos de urgencia, dado que la declaración de necesidad de la ocupación es previa o implícita, no son aplicables obviamente las indicaciones de la conclusión 3.ª a) y b). Sin embargo, los interesados han de ser identificados y oídos, y la jurisprudencia reconoce la posibilidad de recurrir la propia declaración de urgencia de la ocupación.

En relación con las actuaciones posteriores, únicamente queda la posibilidad de interponer recurso contra el acto que ponga fin al expediente (conclusión 3.ª.c, *mutatis mutandis)*, sin perjuicio de solicitar

directamente a la Administración la nulidad de los actos de trámite (conclusión 4.ª), incluida la propia acta previa a la ocupación, que de acuerdo con la jurisprudencia no es autónomamente recurrible.

7.ª Aunque el art. 5 LEF solo parece contemplar la intervención del Fiscal a iniciativa de la Administración, una interpretación conforme a la Constitución conduce a entender que el Fiscal puede intervenir por iniciativa propia siempre que detecte la posible concurrencia de alguno de los supuestos contemplados en la norma. Sin embargo, esto no significa que deba ni pueda actuar como intermediario o representante de los interesados o de terceros cuyo deber es comparecer directamente en el expediente administrativo, ni incoar o instruir a tal fin actuaciones previas o paralelas al expediente.

8.ª Respecto del contenido que en cada caso ha de tener esa intervención del Ministerio Público, como regla general cabe señalar que:

a) La incomparecencia de los propietarios o titulares únicamente debe dar lugar a la intervención activa del Fiscal cuando se deba a que dichas personas no hayan sido debidamente localizadas, citadas o notificadas. La ausencia voluntaria o involuntaria de mayores de edad con plena capacidad de obrar que conocen o están en condiciones de conocer la existencia del expediente queda fuera del ámbito de tutela de los derechos de los ciudadanos que corresponde al Ministerio Público.

El Fiscal debe comprobar que los interesados han sido debidamente identificados con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 LEF, agotando, por el orden que de dicha norma se desprende, las sucesivas vías de determinación del titular, e indagando, si este hubiera fallecido, la identidad de sus causahabientes. Tratándose de inmuebles es siempre preceptiva y prioritaria la consulta del Registro de la Propiedad.

Igualmente debe cerciorarse del debido cumplimiento de los trámites de información pública, orientados a facilitar la comparecencia espontánea de los afectados por la expropiación.

Si, realizadas las oportunas pesquisas, se obtiene la conclusión de que el bien carece de propietario conocido, el Fiscal deberá contemplar la posible aplicación al caso del art. 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, *del Patrimonio de las Administraciones Públicas.*

En caso de que el titular identificado no haya sido localizado, el Fiscal debe también comprobar que el órgano expropiante ha agotado razonablemente todas las vías disponibles a tal fin, incluso en el supuesto previsto en el art. 52.2 LEF para los casos de urgencia de la

ocupación, que no excluye el deber de la Administración de localizar y notificar a los titulares.

El fracaso de los intentos de notificar al interesado las resoluciones que le afecten exige comprobar la correcta aplicación de las normas especiales que establece el REF y el régimen general derivado de la Ley 39/2015, todo ello con arreglo a las exigencias que en materia de notificaciones establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En todos estos supuestos el Fiscal deberá requerir a la Administración para que, anulando si resulta imprescindible los trámites viciados, proceda a cumplimentar correctamente las actuaciones que procedan. Asimismo, debe solicitar de forma expresa que se le notifique la resolución del incidente o la que ponga fin al procedimiento, de modo que pueda comprobar la adecuada ejecución de las actuaciones solicitadas, con el fin de interponer, si procede, los recursos indicados en esta Circular.

Agotadas sin éxito todas las vías para lograr la comparecencia del interesado, el Fiscal se limitará a instar la consignación del justiprecio conforme a los artículos 50 LEF y 51 REF. En ningún caso corresponde al Ministerio Público practicar actuaciones dirigidas a la localización de los afectados o la notificación o traslado a estos de los actos administrativos, ni tampoco intervenir en cualquier otro trámite posterior, en particular, los que tengan que ver con la determinación, el cálculo o la consignación de dicho justiprecio.

b) La referencia de la LEF a los «incapacitados sin tutor o persona que les represente» ha de entenderse a todas las personas cuya capacidad puede ser complementada y a los menores que no cuenten, por el motivo que fuere, con la representación o apoyo necesario para completar dicha capacidad de obrar.

Cuando el Fiscal que conozca del expediente, que normalmente será de la especialidad contencioso-administrativa, estime que, en efecto, se da la situación descrita en la norma, lo comunicará, junto con los antecedentes necesarios a los fiscales especialistas en materia de protección de menores o discapaces, según el caso, a fin de que puedan adoptar o instar en vía judicial, si ha lugar a ello, la adopción de la medida pertinente para asegurar la defensa de los intereses patrimoniales del afectado en el proceso expropiatorio. Esta actuación se pondrá en conocimiento de la Administración, sin perjuicio de asegurarse de que las resoluciones judiciales que en su caso recaigan le sean directamente notificadas o trasladadas por la propia Fiscalía al órgano expropiante.

Los Fiscales Jefes deberán habilitar los mecanismos de coordinación interdisciplinar pertinentes para asegurar un ágil y efectivo desempeño de esta tarea.

En aquellos casos en que la concurrencia de circunstancias excepcionales de las que pueda resultar un perjuicio de imposible o muy difícil reparación para los intereses del afectado, el Fiscal podrá instar la suspensión del procedimiento administrativo siempre que se den los requisitos que exigen el art. 56 de la Ley 39/2015 y la jurisprudencia para la adopción de medidas provisionales. Asimismo, el art. 22.1.g) de dicha Ley contempla la suspensión del procedimiento cuando para su resolución sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional.

c) Los supuestos de propiedad litigiosa a los que se refiere el art. 5 LEF, cualquiera que sea el concepto de litigiosidad que se emplee a tal efecto, resultan completamente ajenos al ámbito de la misión constitucional del Fiscal cuando quienes participan en la controversia son mayores de edad con plena capacidad de obrar.

Por ello, si la Administración requiere la intervención de la Fiscalía en un supuesto de esta clase, el Fiscal debe limitarse a informar en el sentido de que, con arreglo a la normativa constitucional y legal vigente, y de acuerdo con los razonamientos expuestos en esta Circular, no corresponde al Ministerio Público intervenir en el procedimiento. Sin perjuicio no obstante de realizar las observaciones que procedan, en particular las relacionadas con la falta o insuficiencia de notificación a personas con las que deban entenderse las actuaciones de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la LEF, aunque su título sea litigioso.

9.ª Dado que la intervención del Fiscal en el procedimiento expropiatorio solo puede justificarse en virtud de su misión constitucional de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, todas las actuaciones relativas a dicha intervención se documentarán y tramitarán bajo la forma de diligencias preprocesales, conforme a lo previsto en el artículo 5 párrafo último del EOMF.

Las sucesivas actuaciones, en cuanto resulten relevantes para la eficaz tutela de los derechos de los afectados, deberán comunicarse a los interesados, si estuvieren localizables, y a la Administración u órgano expropiante.

10.ª Razones operativas aconsejan que las Fiscalías Provinciales o de Área, según los casos, sigan asumiendo la tramitación de dichas diligencias preprocesales, interponiendo en su caso los pertinentes

recursos administrativos. En cambio, cuando con arreglo a las indicaciones de la presente Circular el Fiscal encargado del expediente considere que procede interponer un recurso contencioso-administrativo, deberá, a través de su Fiscal Jefe o con arreglo al procedimiento que este establezca, remitir las actuaciones junto con un informe debidamente razonado a la Fiscalía que corresponda en función del órgano judicial competente, que decidirá al respecto, manteniendo informada de sus actuaciones y de las resoluciones judiciales que en su caso recaigan a la Fiscalía de origen.

11.ª Los criterios expuestos en esta Circular son aplicables, *mutatis mutandis,* a los distintos procedimientos especiales –o especialidades procedimentales– que se regulan tanto en el Título III de la LEF como en las diversas normas sectoriales, en particular en materia urbanística.

CIRCULAR 7/2019, SOBRE PAUTAS PARA INTERPRETAR LOS DELITOS DE ODIO TIPIFICADOS EN EL ART. 510 CP

1. Introducción. 2. Los delitos del art. 510 CP: características comunes. 2.1 Bien jurídico protegido. 2.2 Discurso del odio y libertad de expresión. 2.3 Naturaleza jurídica de los delitos de odio. 2.4 Sujeto pasivo de los delitos de odio. 2.5 Tipo subjetivo de los delitos de odio. 2.6 Criterios generales para valorar la existencia de un móvil de odio. 3. El delito del art. 510.1.a) CP: fomento, promoción o incitación pública al odio, hostilidad, discriminación o violencia. 4. El delito del art. 510.1.b) CP: elaboración, tenencia y/o difusión de soportes aptos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia. 5. El delito del art. 510.1.c) CP: negación, trivialización grave o enaltecimiento de crímenes contra la humanidad. 5.1 Consideraciones generales. 5.2 La definición de las conductas típicas. 5.3 La promoción o el favorecimiento de un clima de odio, hostilidad, violencia o discriminación. 6. El delito del art. 510.2.a) CP: humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas. 7. El delito del art. 510.2.b) CP: enaltecimiento o justificación de los delitos de odio. 8. El tipo agravado del art. 510.3 CP: la difusión mediática. 9. El tipo agravado del art. 510.4 CP: la alteración de la paz pública o la creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor. 10. La agravante por motivo discriminatorio del art. 22.4.ª CP. 11. Régimen penológico y suspensión de la ejecución de las penas. 12. Las consecuencias accesorias del art. 510.6 CP y la posible adopción de medidas cautelares y de aseguramiento. 13. La responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 510 bis CP). 14. Cláusula de vigencia. 15. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La presente circular tiene por objeto la fijación de pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo art. 510 del Código Penal (en adelante, CP) tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de 30 de marzo (BOE n.º 77, 31 de marzo), que entró en vigor el 1 de julio de 2015.

Según dispone el Preámbulo de la citada LO, la novedosa configuración de los denominados delitos de odio pretende, por un lado, introducir los criterios derivados de la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, sobre el delito de negación del genocidio (anteriormente

regulado en el art. 607.2 primer inciso CP) que «limita su aplicación a los supuestos en los que esta conducta constituya una incitación al odio u hostilidad contra minorías» y, por otro, la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de un instrumento clave en esta materia como es la Decisión Marco (DM) 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, *relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal*, que significó un paso fundamental en el reconocimiento de los delitos de odio en el ámbito europeo al establecer un objetivo común en la respuesta penal frente a este fenómeno mediante «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias».

Tal y como se recoge en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2017 (correspondiente al ejercicio 2016), todos los indicadores «apuntan a un incremento» de estos delitos, fomentados por el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) que, en palabras de la STS n.º 4/2017, de 18 de enero (FJ 2), «intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento [histórico], podrían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios».

El Ministerio Fiscal no podía permanecer ajeno a esta realidad. En fecha 10 de octubre de 2011 un decreto del Fiscal General del Estado creó la figura del Fiscal de Sala Delegado para la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación, función que a partir del 12 de diciembre de 2012 comenzó a asumir la Fiscal de Sala Coordinadora contra la Criminalidad Informática. Actualmente y desde el 1 de abril de 2015, se mantiene la figura con sustantividad propia bajo la nueva denominación de Fiscal de Sala para los delitos de odio y contra la discriminación.

A su vez, en las Fiscalías territoriales se han designado Fiscales Delegados que, además, cuentan con el apoyo y colaboración de un Fiscal de Enlace en determinadas Fiscalías de Área, y ello en cumplimiento de la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*. Muchos de los Fiscales Delegados territoriales son igualmente delegados en materia de Criminalidad Informática, subrayándose así la especial relación entre ambas manifestaciones delictivas, lo que, en un número significativo de casos, puede reforzar la eficacia de las investigaciones, sin perjuicio de la necesaria coordinación que debe presidir las relaciones con otras Secciones especializadas como las de Menores, Extranjería, Protección de Víctimas o Discapacidad ante la constatación de que se trata de un fenómeno multidisciplinar.

En los últimos tiempos las diversas expresiones de esta problemática han ido recibiendo progresivamente una mayor atención desde diversos sectores sociales, políticos y jurídicos, fruto de un aumento de la conciencia colectiva sobre la relevancia de estas conductas. Ello posibilita la visibilidad del fenómeno y constituye un primer paso para su efectiva persecución.

Así, el Consejo de Ministros del 4 de noviembre de 2011 aprobó la «Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia», que daría lugar al Convenio interinstitucional firmado el 21 de septiembre de 2015 por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y diversos Ministerios, renovado por Acuerdo de 19 de septiembre de 2018, contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia.

Sin embargo, las diversas infracciones contenidas en el nuevo art. 510 CP todavía presentan en su tipicidad unos contornos difusos que, sin duda, dificultan su detección y que, quizá, no permiten que afloren penalmente toda la variedad de conductas que presenta el fenómeno de la «intolerancia excluyente», en expresión de la STC n.º 177/2015, de 22 de julio (FJ 4).

El art. 510 CP regula conjuntamente y amplía el ámbito de los delitos de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia, así como la justificación del genocidio –anteriormente regulados en los arts. 510.1 y 607.2 CP, respectivamente– al tiempo que introduce nuevos tipos penales.

Este carácter expansivo de la respuesta penal no ha supuesto, sin embargo, la inclusión de una categoría unívoca de *delitos de odio*, pudiendo encontrarse expresiones del mismo diseminadas por todo el CP. Así, como manifestaciones de esta discriminación punible se pueden considerar las siguientes: las amenazas a determinados colectivos prevista en el art. 170.1 CP, el delito de torturas por razón de discriminación del art. 174.1 CP, el delito de discriminación en el ámbito laboral del art. 314 CP, el delito de denegación discriminatoria de servicios públicos del art. 511 CP y su correlativa figura en el ámbito de actividades profesionales o empresariales previsto en el art. 512 CP, el delito de asociación ilícita para promover o incitar a la discriminación del art. 515.4.º CP, los delitos contra los sentimientos religiosos previstos en los arts. 522 a 524 CP, o el delito de escarnio o vejación previsto en el art. 525 CP.

La heterogeneidad de estas figuras delictivas aconseja centrar el objeto de esta Circular en el estudio y análisis del art. 510 CP, como precepto que se ha convertido en el paradigma de la respuesta penal

frente al fenómeno de la discriminación excluyente, sin perjuicio de que muchas de las consideraciones que se hacen en este documento puedan servir para superar las dificultades interpretativas que se observen en otras modalidades delictivas relacionadas con esta materia, no exenta de controversia doctrinal y jurisprudencial.

Mediante este instrumento, en definitiva, se pretende ofrecer a los Fiscales unas pautas de actuación que sean lo suficientemente generales como para facilitar soluciones hermenéuticas a los distintos problemas que estas figuras delictivas puedan plantear en la práctica y que, al mismo tiempo, sean lo más concretas y útiles posibles para los Fiscales a la hora de enfrentarse al estudio y análisis de un determinado asunto de esta naturaleza.

2. LOS DELITOS DEL ART. 510 CP: CARACTERÍSTICAS COMUNES

La diversidad de delitos englobados en el mismo art. 510 CP no excluye la posibilidad de apreciar algunas características comunes a todos ellos. Estos hilos conductores permiten, además, coadyuvar al correcto entendimiento del fenómeno delictivo que nos ocupa y decantar pautas interpretativas generales para identificar las conductas discriminatorias o de odio intolerante que merecen reproche penal.

2.1 **Bien jurídico protegido**

El art. 510 CP encuentra su ubicación sistemática, dentro del Libro II del CP, en el Título XXI que lleva por rúbrica de los «Delitos contra la Constitución», y más en concreto, en el Capítulo IV dedicado a los «delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», en cuya Sección Primera y bajo la denominación de los «delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución», encuentra acomodo junto con las denegaciones discriminatorias de servicios públicos y privados (arts. 511 y 512 CP), las reuniones o manifestaciones ilícitas (arts. 513 y 514 CP) y las asociaciones ilícitas (arts. 515 a 521 CP).

Por lo tanto, una primera clave interpretativa de la ratio del precepto apunta hacia la promoción del correcto ejercicio de derechos fundamentales relevantes en cualquier sociedad democrática como las

libertades de expresión y opinión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y asociación (art. 22 CE).

Sin embargo, desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito, el eje sobre el que pivota el precepto es la prohibición de la discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE, según el cual «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La igualdad y la no discriminación se configuran como el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, como muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II («De los derechos y libertades»), dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna, dedicado a los «Derechos y Deberes Fundamentales».

La consideración de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), es decir, como pilar sobre el que se asienta toda la estructura de garantías, no es exclusiva de nuestro texto constitucional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (en adelante, DUDH) dispone en su art. 1 que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (…)», y en su art. 2 establece que: «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».

Por su parte, el Protocolo n.º 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (en adelante, CEDH) establece en su art. 1.1 que «el goce de todos los derechos reconocidos por la Ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación», recogiendo así una descripción similar a la contenida en el art. 14 CE.

No obstante, una adecuada exégesis del origen y fundamento de los delitos de odio no puede obviar que la igualdad y la no discriminación solo pueden ser consideradas como una expresión de la propia dignidad humana.

En efecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007 (en adelante, CDFUE), dedica su primer artículo a proclamar que: «La dignidad humana es inviolable.

Será respetada y protegida», mientras que el principio de igualdad ante la Ley es reconocido en el art. 20, para continuar declarando en el art. 21.1 que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

Esta sistemática pone de manifiesto el carácter originario de la dignidad, que debe ser entendida como el respeto que merece y el valor que debe otorgarse a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo. Se trata de una cualidad inherente, que se reconoce y protege pero que no se otorga, y que se conforma como el presupuesto que posibilita el libre desarrollo de la personalidad, es decir, la libre elección que toda persona tiene para optar por un proyecto de vida digna dando cauce a sus capacidades, naturales o adquiridas, al margen de cualquier otra consideración. En esta línea, la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, señala que «la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales».

Desde otra perspectiva, la dignidad es un preciado bien que no solo nos identifica como seres humanos libres e iguales, sino que también permite la convivencia en sociedad. De hecho, la dignidad humana –junto con «los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás»– se constituye como el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE), como recuerda la STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 8). Y por eso tiene sentido ubicar sistemáticamente los delitos de odio entre las infracciones contra la Constitución (Título XXI del Libro II CP) como norma fundamental de convivencia.

Por lo tanto, a la hora de abordar cualquier asunto de esta naturaleza, los/las Sres./Sras. Fiscales habrán de valorar si la conducta del sujeto activo supone no solo un trato desigual o discriminatorio, es decir, una diferencia de trato que no responde a una justificación objetiva, razonable, necesaria y proporcionada, pues no toda discriminación reúne las características específicas que la cualifican como expresiva de un delito de odio. Para que concurra una infracción de odio será necesario, además, que la acción u omisión sólo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo. Supone, en definitiva, un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia.

Precisamente por ello, serán objeto de persecución penal aquellas conductas que supongan una infracción de las normas más elementa-

les de tolerancia y convivencia que afectan a los valores y principios comunes a la ciudadanía, invadiendo la esfera de dignidad propia de cualquier ser humano y que, como tales, deben ser consideradas como un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, a todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.

2.2 **Discurso del odio y libertad de expresión**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, reitera que «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno (SSTEDH Castells contra España, de 23 de abril de 1992 [parágrafo 42], y Fuentes Bobo contra España, de 29 de febrero de 2000 [parágrafo 43])».

Así se expresaba la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, proclamando igualmente que «[L]os derechos garantizados por el art. 20.1 CE (…) se configuran (…) como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático». Para el TC, estos derechos garantizan «un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de un modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas». En parecidos términos se ha expresado posteriormente, con cita de las anteriores, la STC 112/2016, de 20 de junio, pudiendo verse los antecedentes de nuestra jurisprudencia constitucional ya en la STC n.º 291/1991, de 13 de diciembre («caso León Degrelle/Violeta Friedman») y 176/1995, de 11 de diciembre («Caso Makoki»).

Este carácter estructural determina un amplio margen para la libre expresión de ideas y opiniones, y también para la crítica, «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (ver, por todas, la STC n.º 174/2006, de 5 de junio). Por lo mismo, se debe respetar la libertad de cualquier opinión, «por equivocada o peligrosa que

pueda parecer (…), incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución, se ha dicho, protege también a quienes la niegan» (STC n.º 176/1995, de 22 de diciembre). Y esto es así porque «en nuestro sistema –a diferencia de otros de nuestro entorno– no tiene cabida un modelo de "democracia militante"», es decir, «un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución» (STC n.º 48/2003, de 12 de marzo).

Sin embargo, como recuerda la STC n.º 112/2016, de 20 de junio, «la jurisprudencia constitucional ha destacado tanto el carácter preeminente que tiene el derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos, como su carácter limitado cuando entre en conflicto con otros derechos o intereses constitucionales». La libertad de expresión no es un «derecho absoluto», como señala la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre.

En esa situación de eventual conflicto, la especial consideración de la libertad de expresión como elemento esencial de la convivencia democrática obliga a realizar en cada caso concreto una adecuada ponderación que elimine cualquier «riesgo de hacer del Derecho Penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático» (STC n.º 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

Como señala la STS n.º 752/2012, de 3 de octubre, en aquellos casos en los que pueda estar en juego el ejercicio legítimo de las libertades se debe examinar si los hechos exceden los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales que en ellos se protegen, ya que, de no llegar a esta conclusión, la acción no podría prosperar, puesto que las libertades del art. 20.1 CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta. Parece evidente que unos mismos hechos «no pueden ser (…) valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito». Se impone, por tanto, un ineludible ejercicio de compensación valorativa que viene amparado por la propia normativa reguladora de estos derechos.

Así, en el ámbito europeo, el art. 10 CEDH, tras reconocer en su apartado 1 el derecho a la libertad de expresión, admite en su apartado 2 la posibilidad de que se establezcan las «sanciones (…) necesarias, en una sociedad democrática, para (…) la protección de (…) los derechos ajenos».

En aplicación de este precepto, el TEDH viene considerando que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado *discurso del odio* (ver, en tal sentido, las SSTEDH de 8 de julio de 1999,

Ergogdu e Ince contra Turquía; de 4 de diciembre de 2003, Gündüz contra Turquía; y de 6 de julio de 2006, Erbakan contra Turquía).

En el ordenamiento jurídico español, el art. 20.4 CE establece como límite específico el «respeto de los derechos reconocidos» en el Título Primero de la CE, entre los que se incluyen los ya citados de la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) como expresión de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

Por ello, de forma coherente con el espacio europeo de derechos y libertades, las SSTC n.º 235/2007, de 7 de noviembre y 112/2016, de 20 de junio (FJ 4), han apreciado esta incompatibilidad radical entre la libertad de expresión y el *discurso del odio*.

La STC n.º 177/2015, de 22 de julio, pese al pronunciamiento sobre ella de la STEDH de 13 de marzo de 2018, Stern Taulats y Roura Capella contra España, que apreció violación del art. 10 del Convenio, en el pasaje en el que utiliza los parámetros aplicados en esta materia por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destaca que «la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión», cuya finalidad es «contribuir a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de "libre"» (STC n.º 136/1999, de 20 de julio).

En otro apartado de esta misma resolución se añade: «Es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado 'discurso del odio' son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes».

No existe, sin embargo, una definición unívoca de lo que deba entenderse como *discurso de odio* o, en la terminología anglosajona, «*hate speech*».

Vaya por delante que, en un entendimiento cabal de los principios de última *ratio* y de intervención mínima, el Legislador no ha podido pretender una sanción penal para cualquier expresión de lo que, en definitiva, es un sentimiento humano como el odio. Como señala de forma muy expresiva la STS n.º 4/2017, de 18 de enero, «entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento,

existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo».

Una delimitación hermenéutica del *discurso del odio* debe partir de la constatación de que este concepto presenta un origen y evolución fuertemente condicionados por la experiencia histórica de cada país, conformada –entre otras– por las circunstancias sociales, económicas y religiosas, e incluso las políticas. Así, existe un consenso generalizado en que la conciencia colectiva sobre las conductas de odio surge a partir de la Segunda Guerra Mundial y evoluciona como respuesta frente al fascismo, el nazismo, el antisemitismo o el comunismo. Posteriormente se puso de manifiesto por motivos racistas o de segregación racial, para concretarse más adelante en torno a conflictos étnicos o mediante la utilización de métodos terroristas como instrumento para la consecución de fines políticos. En la actualidad, el *discurso del odio* se expresa en diversas formas como la homofobia, la transfobia, la discriminación sexista o de género, la xenofobia derivada de los movimientos migratorios, o la intolerancia religiosa, sin obviar manifestaciones como la romafobia (el odio a la etnia gitana), la mesofobia (el odio a la mezcla o la interculturalidad), la aporafobia (el odio al «pobre», o persona sin recursos o en riesgo de exclusión social) o la gerontofobia (el odio a las personas mayores).

La preocupación por este fenómeno, en sus diversas variantes, se ha venido traduciendo en numerosos textos normativos de carácter internacional en los que se ha ido conformando el concepto de *discurso del odio*. Deben destacarse, en este punto, la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965. Igualmente hay que mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre de 1966 (en adelante, PIDCP) que, en su art. 20.2, dispone que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley», la Declaración y Programa de Durban de 2001, la Conferencia del Examen de Durban de 2009 y la Recomendación 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, CERD) de las Naciones Unidas de 26 de septiembre de 2013.

Con una finalidad interpretativa, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (en adelante, ECRI) del Consejo de Europa, en su Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros, de 30 de octubre de 1997, definió la incitación al odio como «todas las formas de

expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante».

También en el seno del Consejo de Europa, conviene recordar el Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia (más comúnmente conocida como Convención de Budapest del 2001), relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por sistemas informáticos, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 2003 (Instrumento de ratificación BOE n.º 26, de 30 de enero de 2015).

Sin embargo, el texto más específicamente referido a esta materia es la DM 2008/913/JAI, ya citada. Conforme a lo dispuesto en su art. 1, el discurso del odio se integra por varias conductas cuyo eje se centra en «la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico», incluyendo también las conductas de «apología pública, negación o trivialización flagrante» de crímenes contra la humanidad.

Más recientemente, la ECRI ha elaborado la Recomendación de Política General n.º 15 (en adelante, RPG 15), de 8 de diciembre de 2015, *relativa a la lucha contra el discurso del odio*. En los considerandos de este texto se hace una definición amplia que recoge diversas conductas. Inicialmente se entiende como *discurso del odio* el «fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales». Del mismo modo, se reconoce que el *discurso del odio* puede «adoptar la forma de negación, trivialización, justificación o condonación públicas» de los crímenes contra la humanidad. Para, finalmente, señalar que también «puede tener por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes van dirigidas, o cabe esperar razonablemente que produzca tal efecto».

En el ámbito nacional, la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, después de afirmar que la doctrina del TEDH define el *discurso del odio* como «aquel desarrollado en términos que supongan una incita-

ción directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular», exige la presencia de, al menos, un «peligro potencial para los bienes jurídicos tutelados por la norma» o una «incitación indirecta a la comisión de delitos» o una «provocación de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia», como elementos necesarios para considerar «constitucionalmente legítimo» castigar penalmente las conductas del *negacionismo* y de la difusión de ideas que justifiquen el genocidio, respectivamente.

Con posterioridad la STS n.º 259/2011, de 12 de abril, incidió en esta exigencia, al destacar que la difusión de ideas o doctrinas excluyentes son perseguibles penalmente en cuanto que suponen «un peligro cierto de generar un clima de hostilidad que pueda concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra determinados grupos o sus integrantes como tales».

Esta doctrina, que vincula el discurso de odio con la incitación a la comisión de hechos violentos o específicos ya resultó superada por la sentencia del Tribunal Constitucional 112/2016.

La STEDH de 16 de julio de 2009, Féret contra Bélgica, afirma que «[l]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia».

Igualmente, la STEDH Vejdeland y otros contra Suecia, de 9 de febrero de 2012, señala que «*... El Tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo… Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación... son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población*».

En fecha más reciente, la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, entiende que la inclusión de unas ofensas en el *discurso del odio* «ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad».

No obstante, todo lo expuesto, el *discurso del odio* no presenta unos contornos uniformes en los ámbitos nacional e internacional,

tanto en la vertiente normativa –a través de la descripción de las conductas o de los motivos de discriminación–, como en la exigencia interpretativa sobre la mayor o menor publicidad de los actos o sobre la concreción de la relevancia o el peligro para la afectación del bien jurídico protegido.

Esta indefinición puede estar motivada por el hecho de que se trata de un concepto esencialmente valorativo, que debe estar apegado a una realidad social que, como tal, es cambiante.

A pesar de esta dificultad intrínseca y sin perjuicio del análisis concreto de los requisitos típicos recogidos en las diversas figuras delictivas descritas en el art. 510 CP, se considera –como pauta de interpretación general– que el denominado *discurso del odio* punible está caracterizado por las siguientes notas:

En primer lugar, la posibilidad de que se manifieste en una pluralidad de conductas. Aquí se engloban, con carácter general, la promoción o difusión de ideas u opiniones; la emisión de expresiones o realización de actos de menosprecio, descrédito o humillación; o que inciten a la violencia física o psíquica; el enaltecimiento de ese tipo de hechos o de sus autores; o la justificación, trivialización o negación de graves actos contra la humanidad.

En segundo lugar, la relevancia de esa conducta. No se persiguen las meras ideas u opiniones, sino solo aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo.

En tercer lugar, la motivación discriminatoria. Se trata de un elemento absolutamente esencial, que lo distingue de cualquier otra figura delictiva. No toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.

En ese contexto, el *discurso del odio* pretende dotar de una apariencia de legitimidad, coherencia, necesidad o justificación, a todo trato discriminatorio de una persona que, como víctima de esa manifestación de odio, no puede ser marginada en favor de una supuesta libertad de expresión de una persona que carece de la más elemental consideración hacia otro miembro de su misma especie. Dicho de otra forma, la libertad de expresión no puede situarse por encima de la dignidad de otro ser humano.

En definitiva, para apreciar la existencia de este tipo de delitos tal y como señala la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC n.º 112/2016) y del Supremo (STS n.º 31/2011, de 2 de febrero) es importante, no solo el *tenor literal* de las palabras pronunciadas, sino también el *sentido o la intención* con los que han sido utilizadas, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas. Igualmente hay que tener en cuenta el contexto y las circunstancias que concurren en cada caso, todo ello conforme a la doctrina marcada por el Tribunal Supremo (SSTS n.º 299/2011, de 25 de abril y 106/2015, de 19 de febrero) que exige, cuando está en juego la libertad de expresión del art. 20 CE, una labor de investigación individualizada, con un riguroso análisis, que caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas, y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio *favor libertatis* debe jugar, necesariamente, en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión e ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la sociedad democrática.

La ECRI, en su citada Recomendación n.º 15, recogiendo los criterios del Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones constituyen delito, establece los siguientes (apartados 15 y 16): (a) el contexto en el que se utiliza el discurso de odio en cuestión (especialmente si ya existen tensiones graves relacionadas con este discurso en la sociedad); (b) la capacidad que tiene la persona que emplea el discurso de odio para ejercer influencia sobre los demás (con motivo de ser por ejemplo un líder político, religioso o de una comunidad); (c) la naturaleza y contundencia del lenguaje empleado (si es provocativo y directo, si utiliza información engañosa, difusión de estereotipos negativos y estigmatización, o si es capaz por otros medios de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación); (d) el contexto de los comentarios específicos (si son un hecho aislado o reiterado, o si se puede considerar que se equilibra con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate); (e) el medio utilizado (si puede o no provocar una respuesta inmediata de la audiencia como en un acto público en directo); y (f) la naturaleza de la audiencia (si tiene o no los medios para o si es propensa o susceptible de mezclarse en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación).

Como colofón a todo lo anterior, la STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre, establece que «La necesaria ponderación de los valores en juego, libertad de expresión y agresión a través de expresiones generadores de un odio, ha de realizarse a partir de la constatación de los siguientes elementos: a) en primer lugar, el autor debe seleccionar a sus víctimas por motivos de intolerancia, y dentro de los colectivos vulnerables a los que alude la norma, exigencia que también juega respecto de las víctimas de delitos terroristas. b) en segundo lugar, la conducta no sólo atemoriza a la persona destinataria del mensaje, sino a todo el colectivo al cual pertenece, creando sentimientos de lesión de la dignidad, de inseguridad y de amenaza. c) las expresiones realizadas deben agredir, también, a las normas básicas de convivencia basadas en el respeto y la tolerancia, de manera que toda la sociedad se vea concernida por la expresión de las ideas que contrarían abiertamente los mensajes de tolerancia que el ordenamiento jurídico, como instrumento de control social, expone a la ciudadanía que los hace propios, lo que permitiría excluir de la consideración aquellas opiniones sobre personas de notoriedad pública por su actuación y sometidas a cuestionamiento ciudadano. d) además, debe tratarse de mensajes que merezcan una calificación de graves y serios para la incitación a la comisión de actos terroristas (art. 579 CP), o la generación del sentimiento de odio, aptitud y seriedad para conformar un sentimiento lesivo a la dignidad. e) el ánimo que persigue el autor es el de agredir, lo que permitiría excluir las manifestaciones pretendidamente hilarantes y las que se efectúan desde la venganza puntual, desprovistas de la necesaria mesura».

2.3 **Naturaleza jurídica de los delitos de odio**

Los delitos de odio se configuran como delitos de peligro abstracto, con la única excepción de la infracción de resultado tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a) CP. En los delitos de peligro abstracto se anticipa la barrera punitiva adquiriendo entidad propia aquellas conductas que generan un riesgo para bienes jurídicos relevantes en el sistema democrático. La jurisprudencia es reiterada en este sentido.

Así, la STS n.º 259/2011, de 12 de abril, exige la concurrencia de «un peligro real para los bienes jurídicos protegidos», es decir, «no es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante». En el mismo sentido, la STS n.º 378/2017, de 25 de mayo, señala que «la sanción

penal (…) supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión (…) en la medida en que pueda[n] ser considerada[s] como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades». Y también la STS n.º 600/2017, de 25 julio, se refiere a este elemento para descartarlo en el caso concreto.

Esta tesis se reitera en la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, cuando destaca en relación con el art. 510 CP que se trata de un «tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuridicidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia [y] por eso considerado lesivo» (FJ único). En el mismo sentido se pronuncia la STS n.º 79/2018, de 15 de febrero, con cita de la STC n.º 112/2016.

Por otro lado, la STS n.º 259/2011, de 12 abril, ya citada, se planteó si «lo que debe ser valorado como peligroso es lo difundido, o bien la difusión en relación con lo difundido», concluyendo que «la existencia del peligro (…) depende tanto del contenido de lo difundido como de la forma en que se hace la difusión, sin que pueda dejar de valorarse la sociedad o el ámbito social al que se dirigen los actos cuestionados». Sin duda, en función del momento histórico o de las circunstancias sociales en que se manifiesta la conducta, una determinada idea u opinión puede generar o no un riesgo para los bienes jurídicos protegidos. Es decir, dependiendo del contexto, un mismo hecho puede encontrar o no un «caldo de cultivo» adecuado para mover los sentimientos o las conductas de terceros hacia una dirección peligrosa para los individuos o el colectivo afectado. No se trata, por tanto, «de exigir la concurrencia de un contexto de crisis, en el que los bienes jurídicos ya estuvieran en peligro, que resultaría incrementado por la conducta cuestionada, sino de examinar la potencialidad de la conducta para la creación del peligro». De esta forma, no basta con la mera difusión, sino que es precisa «la difusión en condiciones de crear un peligro real para el bien jurídico que se protege».

En definitiva, empleando las palabras de la STS n.º 335/2017, de 11 de mayo, es necesario que la conducta delictiva alimente «un clima favorable a la reproducción o se constituya en germen, remoto

pero real, de nuevas acciones de esa naturaleza, acciones que cuartean los pilares del Estado de Derecho».

Por todo ello, los/las Sres./Sras Fiscales defenderán que este tipo penal, salvo en el caso de la infracción de resultado tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a) CP, se estructura bajo la forma de peligro abstracto, que no requiere el fomento de un acto concreto sino la aptitud o idoneidad para generar un clima de odio o discriminación que, en su caso, sea susceptible de provocar acciones frente a un grupo o sus integrantes, como expresión de una intolerancia excluyente ante los que son diferentes.

2.4 **Sujeto pasivo de los delitos de odio**

Los *delitos de odio* afectan a un sujeto pasivo que presenta unas características propias que diferencian estas conductas de otras idénticas o similares. Una agresión o una vejación se configuran como delito de odio si se dirigen contra un determinado grupo o individuo, precisamente por formar parte del mismo. Ello enlaza con la motivación discriminatoria que, en realidad, es lo que define la esencia del *delito de odio* y que será objeto de análisis en el apartado siguiente.

Este carácter colectivo del sujeto pasivo ya se expresaba en la STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre, cuando afirmaba que «el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean».

Lo que interesa destacar, por su relevancia a estos efectos, es que la conducta delictiva ha de realizarse frente a un «grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel», según el tenor literal del vigente art. 510 CP.

Respecto a la redacción anterior del art. 510.1 CP, el legislador ha modificado la descripción del colectivo de referencia, que anteriormente eran «grupos o asociaciones», y ha añadido la posibilidad de que las conductas tipificadas se refieran individualmente a una persona determinada. El objetivo, sin duda, ha sido ampliar el ámbito subjetivo de aplicación del precepto, evitando posibles resquicios derivados de una interpretación restrictiva del mismo.

Los colectivos a los que se refiere el artículo 510, al igual que los expresados en el art. 22.4.ª CP, deben entenderse como *numerus clausus*, no siendo posible su aplicación a otros distintos. Así, no se incluye la *aporofobia*, ni la *gerontofobia*. En estos casos se deberá estudiar si cabe la aplicación del art. 173 CP, u otras agravantes, como puede ser el abuso de superioridad.

El origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, pero la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social. Tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo. Así una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos.

Se trata, por tanto, de un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo.

2.5 **Tipo subjetivo de los delitos de odio**

Los *delitos de odio* se configuran como tipos delictivos dolosos. No se exige un ánimo específico, sino que basta con el dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión. La jurisprudencia también es reiterada en este sentido.

Las SSTS n.º 820/2016, de 2 de noviembre y 846/2015, de 30 de diciembre, señalan a este respecto que «no es exigible una especie de *animus* singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar» a los concretos destinatarios de la acción «como si fuese un añadido al dolo genérico: basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio». Además, y haciendo un paralelismo con los delitos de injuria y calumnia, afirman abiertamente que «la doctrina más moderna y también el Código Penal de 1995 han abandonado las añejas construcciones sobre elementos subjetivos especiales» en estos delitos, «levantadas sobre una frágil base gramatical» (el término «en» interpretado en clave finalística). La teoría del *animus injuriandi* en los delitos de injuria y calumnia ya se abandonó. Basta un dolo genérico, aclarando, a continuación, que «cosa distinta es que el contexto, el momento, el tono, las circunstancias hayan de tenerse en cuenta al evaluar la idoneidad del texto para

evidenciar humillación o desprecio». Esta doctrina, expuesta al hilo de conductas de vejación de víctimas del terrorismo (art. 578 CP), ha sido posteriormente ratificada y aplicada expresamente a los casos de delitos de odio del art. 510 CP.

Así, la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, señala que «tanto el delito de enaltecimiento como el de incitación al odio, no requieren un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto».

No se puede desconocer la dificultad que, tradicionalmente, ha existido para valorar la concurrencia de un sentimiento tan íntimo como es la intención que guía al sujeto activo de un hecho delictivo, para lo que debe recurrirse al juicio de inferencia a través de la prueba indiciaria. A tal efecto, la propia STS n.º 72/2018 aporta algunos parámetros que pueden servir para identificar la presencia del dolo. En ese caso concreto se trataba de expresiones vertidas a través de redes sociales, en distintas fechas, objetivamente agresivas y sin una reacción concreta a un estímulo externo. En este punto, la sentencia constata la existencia del dolo pues no se trataba de «una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar». Por su parte, la STS n.º 846/2015, de 30 de diciembre, matiza que aunque la utilización de los medios de comunicación de la mano de las TICs «aceleren la difusión de mensajes escritos hasta acercarlos en su dinámica a las manifestaciones verbales por su rápida génesis y transmisión inmediata, sigue siendo factor relevante a la hora de evaluar el tipo subjetivo y el contexto que se trate de expresiones escritas: exigen en todo caso cierta mayor reflexión pues se prestan a ser releídas antes de la difusión».

Por lo tanto, una primera aproximación al estudio del tipo subjetivo obliga a analizar los hechos en su contexto. En el caso, muy habitual, de expresiones vertidas por escrito en las redes sociales habrá que valorar, en primer lugar, que la propia escritura permite una cierta reflexión sobre lo que se escribe, por lo que no es asumible de forma acrítica la alegación de la reacción espontánea o incontrolable; en segundo lugar, la propia conciencia de la utilización de un medio idóneo para alcanzar una mayor difusión del mensaje; en tercer lugar, la reiteración o no de la conducta, en la misma o en distintas fechas; y, finalmente, que se trate de expresiones objetivamente humillantes, agresivas o hirientes, que no admiten una posible interpretación racional diferente de una mera expresión de odio o discriminación.

No obstante, habrá de tenerse en cuenta los supuestos en que el comentario es efectuado en foros o chats creados específicamente con la finalidad de publicar en ellos expresiones o manifestaciones contra los grupos de personas a que se refiere al art. 510 CP. En estos casos, aun cuando sea un único comentario, puede y debe valorarse que aquel se ha publicado, precisamente, en un chat de estas características.

Al margen de todo lo anterior, a la hora de abordar el tipo subjetivo de los *delitos de odio*, adquiere especial relevancia el elemento de la motivación, que caracteriza de forma singular a estas infracciones penales. En efecto, como es conocido, una cosa es la intención y otra, diferente, la motivación. En los *delitos de odio* el sujeto activo ha de actuar con conocimiento y voluntad de cometer el hecho típico (dolo), pero solo es responsable penalmente si, como ya se expuso anteriormente, la conducta se realiza por un motivo de odio o discriminación contra determinado grupo o alguno de sus integrantes (motivación). Se trata de un elemento subjetivo tendencial que se ha introducido en la descripción típica de la acción y que, como tal, ha de concurrir para que esta pueda ser perseguida penalmente.

En este punto, el nuevo art. 510 CP concreta el listado de situaciones que pueden integrar la motivación discriminatoria. Son los denominados por la doctrina como «grupos diana». Se trata de los siguientes: «motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad».

El CP amplía el abanico de motivos discriminatorios recogidos en el art. 1.1.a) DM 2008/913/JAI, que solo alude expresamente a la «raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico». Por el contrario, la norma española no contempla expresamente el «color» ni la «ascendencia».

Por otro lado, la reforma del año 2015 introdujo en el art. 510 CP algunas variaciones en la descripción del elemento subjetivo. En primer lugar, se añaden a los motivos la pertenencia del sujeto pasivo a una «nación» junto a una etnia o raza, manteniendo también como diferenciado el «origen nacional». En segundo lugar, se incluye «la identidad sexual» junto a la ya anteriormente prevista «orientación sexual». En tercer lugar, como ha sido elemento común en la reforma penal operada por la LO 1/2015, se sustituye el término «minusvalía» por el de «discapacidad», en consonancia con lo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de*

promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Con la finalidad de aclarar posibles dudas interpretativas, se procederá al análisis sucinto de los motivos discriminatorios contemplados en la norma.

a) Motivos racistas

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 (BOE de 17 de mayo de 1969) define la expresión *discriminación racial* como «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública» (art. 1.1).

b) Motivos antisemitas

La RPG n.º 15 ECRI define el antisemitismo como «el prejuicio, odio o discriminación contra los judíos como grupo étnico o religioso». Se trata de un fenómeno *sui generis,* puesto que abarca una combinación excepcional de formas diversas de discriminación por motivos étnicos, religiosos, culturales, sin descartar los de tipo económico y político.

c) Motivos referentes a la ideología, religión o creencias

La ideología, señalan algunos autores, viene referida exclusivamente al ámbito político, es decir, a las distintas concepciones sobre la forma de organización de un Estado, por la forma en que la víctima cree que debe ser la organización del modelo político. Desde esta perspectiva la ideología incluiría cualquier creencia en una determinada forma de organización política del Estado: ya sea con el mantenimiento del actual Estado español como monarquía parlamentaria, su transformación en un Estado totalitario, su mutación en República federal, su disolución y creación de otros Estados independientes, o cualesquiera otras formas de organización política.

Ello, no obstante, la ideología puede exceder del ámbito exclusivamente político. En efecto, puede también referirse al sistema social, económico e incluso al cultural. Es cierto que la ideología referida a estas facetas puede y suele tener su cauce de expresión a través de la ideología política, pero no tiene por qué ser siempre así.

Cabe la posibilidad, a modo de ejemplo, de que el sujeto pasivo sea un grupo ecologista, un grupo feminista o una organización de protección de los derechos de los trabajadores o de defensa de los inmigrantes, todos ellos sin adscripción política expresa.

La motivación por la religión o las creencias se reserva para los dogmas o doctrinas referentes a la divinidad, a una concepción del mundo en clave espiritual o trascendente, o a un sistema ético o moral.

En estos conceptos también han de incluirse las convicciones ateas o agnósticas. Como señalan las sentencias del TEDH de 25 de mayo de 1993, Kokkinakis contra Grecia, y de 15 de enero de 2013, Eweida y otros contra Reino Unido, la libertad de pensamiento, conciencia y religión protege «los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero también es un bien preciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes».

Finalmente, aunque la religión no aparece en la definición de discriminación racial contenida en el art. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la Recomendación General n.º 35 *sobre la Lucha contra el discurso de Odio Racista* (CERD/C/GC/35, de 26 de septiembre de 2013), reconoce que el discurso de odio se extiende al «dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etnorreligiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo».

d) Situación familiar

El art. 23.1 PIDCP establece que «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». En coherencia con lo anterior, el art. 39.1 CE señala que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

La definición de familia, sin embargo, se ha ido modulando progresivamente en función de la evolución histórica y social de cada comunidad, admitiendo formas de organización diversa. El TEDH ha reconocido que la noción que se recoge en el art. 8.1 CEDH («toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar») no se limita a la fundada en vínculos matrimoniales y acoge otras situaciones de hecho (STEDH de 26 de mayo de 1994, Keegan contra Irlanda).

Sea como fuere, bajo esa denominación de «situación familiar» se pueden englobar las conductas que discriminen por razón de la filiación, del estado civil o de cualquier otra condición, actividad, expresión o creencia de los familiares, tutores, adoptantes, o personas encargadas de la guarda o acogimiento.

e) Pertenencia de sus miembros a una etnia o raza

Tal y como expresa la STEDH de fecha 13 de diciembre de 2005, Timishev contra Rusia, «La etnicidad y la raza están relacionadas y son conceptos que se solapan. Mientras la noción de raza está basada en la idea de clasificación biológica de los seres humanos en subespecies según características morfológicas como el color de la piel o características faciales, la etnicidad tiene su origen en la idea de grupos sociales marcados por una nacionalidad común, afiliación tribal, creencias religiosas, lenguaje compartido u orígenes y antecedentes culturales y tradicionales». Por lo tanto, el concepto raza hace referencia a cuestiones de índole físico o biológico, mientras que la noción de etnia es más amplia por cuanto abarca aspectos de naturaleza cultural o social.

f) Nación u origen nacional

La introducción *ex novo* del término «nación» no ha impedido mantener el «origen nacional» –recogido con anterioridad en el precepto– de forma diferenciada. El origen nacional debe interpretarse como lugar de nacimiento o procedencia, ya que puede tratarse de una nación distinta de aquella a la que actualmente se pertenezca o en la que se resida.

El origen nacional responde al concepto de «ascendencia» de la DM 2008/913/JAI.

g) Sexo, orientación o identidad sexual

La RPG n.º 15 ECRI define la «orientación sexual» como «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas». De lo que se deduce su diferencia conceptual con el «sexo», entendido este como sexo biológico, y con la identidad sexual.

En efecto, de nuevo la RPG n.º 15 ECRI se refiere a la identidad de género como «la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la

vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medio médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales». En definitiva, la identidad sexual debe entenderse como la forma que cada persona siente que se define sexualmente, con independencia del sexo biológico.

h) Razones de género

Como recuerda el Preámbulo de la LO 1/2015, la palabra «género» ha de ser entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa, *sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011. En ese documento se define el género como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». En este sentido, se habría manejado un concepto social o cultural del género que puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

No obstante, hoy en día está ampliamente aceptado que la mención al «género» ha de entenderse referida a las mujeres. Y en tal sentido, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (BOE 21/03/1984), define la discriminación contra la mujer como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» (art. 1).

La STS 565/2018, de 19 de noviembre, dice: «En suma, y como dice la doctrina más autorizada, la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma, es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad. Por el contrario, la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal responde a parámetros objetivables relacionados directa o indirectamente con la convivencia. Es por ello

que responden a fundamentos distintos y pueden aplicarse de manera conjunta respecto de un mismo supuesto, siempre que en el relato fáctico de la Sentencia se hagan constar los hechos que dan lugar a la aplicación de una y otra».

i) Razones de enfermedad

La RAE define el término enfermedad como «alteración más o menos grave de la salud». El Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946) define el término «salud» como «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».

Estas nociones, sin embargo, son demasiado amplias. La enfermedad como categoría de discriminación contemplada en el precepto penal parece limitarse a la de carácter permanente o duradero, como sostienen algunos autores. El caso más común, aunque no el único, es el de quienes actúan por odio discriminatorio a personas portadoras del VIH (en este sentido, Resolución 1536 [2007], de 25 de enero, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre VIH/Sida en Europa).

j) Razones de discapacidad

En este punto habrá que remitirse a la interpretación recogida en el art. 25 CP, según el cual:

«A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Asimismo, a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.»

Finalmente hay que señalar que la ausencia de una cláusula general de cierre que abarque otras situaciones o circunstancias personales o sociales, y la aplicación de principios básicos del Derecho Penal como la interpretación restrictiva y la taxatividad de los tipos penales,

impide aplicar el art. 510 CP a supuestos distintos de los previstos expresamente en este precepto.

Al igual que ocurriera con el elemento doloso, la concurrencia de una motivación de odio o discriminación ha de acreditarse normalmente a través de parámetros indiciarios, que serán objeto de especial tratamiento en el apartado siguiente.

2.6 **Criterios generales para valorar la existencia de un móvil de odio**

En los apartados anteriores ya se han descrito algunas coordenadas que posibilitan una adecuada contextualización del fenómeno de los *delitos de odio*, que serán complementadas con algunos ejemplos concretos cuando se aborde el estudio de cada figura delictiva a fin de proporcionar pautas para determinar cuándo procede promover actuaciones penales.

Lo que ahora se pretende, en consonancia con uno de los objetivos básicos de esta Circular, es exponer de forma sistematizada algunos parámetros o indicadores generales que, en la práctica, permitan a los Sres. Fiscales valorar la presencia o no de un delito de odio, con independencia de su concreta modalidad.

En todo caso, la constatación de uno o varios de los indicadores que se analizarán sugiere la existencia de un móvil de odio o discriminación que, como tal, habrá de ser confirmado o descartado a través de la correspondiente investigación.

En este sentido, hay que recordar la STEDH de 20 de octubre de 2015, Balazs contra Hungría, que fijó como criterio que «cuando se investiguen incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivación racista y determinar si el odio o los prejuicios étnicos han intervenido o no en los acontecimientos». En esta línea, la ya citada RPG n.º 15 hacía «hincapié en la necesidad de que se investiguen de forma rápida y eficaz las denuncias de empleo de estas expresiones –de incitación al odio– y de evitar toda interpretación restrictiva indebida de las disposiciones referentes a su uso».

A tal efecto, los indicadores de odio, también denominados de «polarización radical», se pueden agrupar en tres grandes grupos: la víctima, el autor, y el contexto.

a) La víctima de la infracción

El testimonio de la víctima siempre es relevante en cualquier hecho delictivo, pero en infracciones tan valorativas como las que nos ocupan la figura de la víctima se convierte en el eje central desde el que orientar toda la actividad de investigación.

A tal efecto, habrá que tener en cuenta los siguientes factores:

– La percepción que la propia víctima pueda expresar sobre el origen o motivo de la conducta. No se trata de que la persona deba haberse sentido afectada por la acción punible para que esta encaje en el tipo penal –pues ya vimos que nos hallamos ante delitos de mera acción– pero indudablemente, para valorar la lesividad de la conducta, su percepción es un relevante elemento valorativo, por lo que los Sres. Fiscales la tendrán especialmente en cuenta para evaluar la antijuridicidad de los hechos.

– Su pertenencia a un colectivo de los descritos en el tipo penal o a las asociaciones que tengan por objeto el apoyo o solidaridad con esos colectivos.

– Las relaciones personales, familiares, laborales o de amistad con personas relacionadas con esos colectivos.

b) El autor del hecho

Sin caer en la doctrina proscrita del «derecho penal de autor», las características o circunstancias que rodean a la persona denunciada o presunta autora del hecho pueden ofrecer datos indicativos de la existencia de un móvil de odio o discriminación en la conducta realizada. Entre otros, se pueden destacar los siguientes:

– Los antecedentes penales o policiales por conductas similares, como pudieran ser sanciones basadas en la Ley de Seguridad Ciudadana por manifestaciones «ultras» o sanciones por violencia en el deporte, etc.

– El análisis de sus comunicaciones en las redes sociales (hilos de conversaciones en chats, vídeos difundidos, etc.), anteriores y posteriores a los hechos, así como su número de seguidores. Este análisis puede hacerse sin necesidad de autorización judicial sobre las «redes abiertas» que utilice el investigado.

– Las frases o gestos que haya podido expresar en el momento de cometer los hechos.

– Su integración en grupos caracterizados por su odio o por la promoción de la violencia contra determinados colectivos o ideas (ideología neonazi, homófoba o xenófoba, radicalismo religioso, gru-

pos ultra deportivos, colectivos antisistema, las denominadas «bandas latinas», etc.), y su posición de relevancia pública o liderazgo en los mismos.

Para determinar esa pertenencia, cuando no sea directamente reconocida por el afectado, pueden tomarse como elementos de valoración, siempre dentro de una adecuada ponderación, elementos externos que porte el sujeto (tatuajes, vestuario, peinados…) que en el uso social se identifiquen con esos grupos a los que se asigna su pertenencia.

– Instrumentos utilizados o que se porten (banderas, bufandas, pancartas) asociados a alguno de esos grupos.

c) El contexto en el que se desarrolla la acción

La casuística puede ser muy variada pero algunos criterios pueden ser relevantes para orientar la investigación, al menos inicialmente, hacia alguna de las modalidades de *delito de odio*. Así:

– La aparente irracionalidad, falta de justificación o gratuidad de los actos.

– La ausencia de relación previa entre agresor y agredido.

– La presencia de una relación de enemistad manifiesta o histórica entre los colectivos a los que pertenecen.

– La fecha o el lugar de los hechos, que sea simbólica para un colectivo (una conmemoración o un lugar de culto).

En casos de especial gravedad o complejidad puede revestir particular importancia la utilización de la denominada «prueba pericial de inteligencia», cuyo encaje se encuentra en el art. 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para adentrarse en las entrañas de determinados colectivos que, precisamente por la opacidad en la que desarrollan sus conductas ilícitas, no permiten contar con otras fuentes de prueba más habituales. Sobre los requisitos de esta prueba, las SSTS n.º 984/2016, de 11 de enero de 2017; 786/2003, de 29 de mayo, y 783/2007, de 1 de octubre, destacan las siguientes notas: «1.º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales; 2.º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos (…); 3.º) Aunque se trata de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo aportan conocimientos propios y especializados para la valoración de determinados documentos o estrategias; y 4.º) En todo

caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente, sin que por ello puedan ser considerados como documentos a efectos casacionales».

3. EL DELITO DEL ART. 510.1.a) CP: FOMENTO, PROMOCIÓN O INCITACIÓN PÚBLICA AL ODIO, HOSTILIDAD, DISCRIMINACIÓN O VIOLENCIA

El art. 510.1.a) CP sanciona a «quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad».

El núcleo de la tipicidad consiste en la acción de «fomentar», «promover» o «incitar» al «odio, hostilidad, discriminación o violencia», siempre que se dirija contra un grupo, parte del mismo o alguno de sus integrantes, por los motivos discriminatorios ya analizados.

En lo relativo a la acción, con la nueva redacción del precepto se pierde por completo el vínculo con la provocación definida en el art. 18.1 CP. El verbo típico ya no es «provocar», sino «fomentar», «promover» o «incitar», puede hacerse «directa o indirectamente» y, además, la conducta a la que se incita no necesariamente debe ser constitutiva de delito.

En efecto, el objeto de la incitación puede ser la discriminación, el odio o la violencia, a lo que se añadió por LO 1/2015, la «hostilidad».

La RPG n.º 15 ECRI define odio como «emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo», y violencia como el «uso deliberado de la fuerza física o el poder contra una persona, o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos de desarrollo o privaciones».

Por su parte, el término hostilidad es definido en la misma RPG n.º 15 ECRI como «una manifestación del odio más allá de un mero estado de ánimo», mientras que la STS n.º 259/2011, de 12 de abril, considera que puede ser entendido como un estado previo a la violencia, es decir, como «clima (…) que pueda concretarse en actos (…) de violencia, odio o discriminación».

En cuanto al concepto de discriminación, fundado en las principales Convenciones Internacionales, puede encontrarse en el apartado 44 del Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/67/357, de 7 de septiembre de 2012), que lo define como: «Toda distinción, exclusión o restricción por motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, nacionalidad, género, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra índole, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, discapacidad, o por cualquier otra condición que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y en cualquier otra esfera de la vida pública»

En el ámbito nacional, la jurisprudencia del TC viene distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, por la que se confiere un derecho subjetivo a todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos siempre que concurran supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y la segunda vertiente del mismo derecho fundamental contenida en el inciso segundo, que prohíbe la práctica de comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado –STC n.º 75/1983, de 3 de agosto–.

Es frecuente la distinción entre discriminación «directa» e «indirecta», en función de que la situación desfavorable se produzca por un acto concreto o a través de alguna disposición, norma o criterio aparentemente neutro que coloque a la víctima en una situación de desventaja. Algunos ejemplos vienen expresamente definidos en el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Del mismo modo, el art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, contiene varias definiciones relevantes en esta materia en sus apartados c) y d), tales como la discriminación directa e indirecta, a la que se suma la modalidad «por asociación» en el apartado e), es decir, por razón de las relaciones que se mantengan con un determinado colectivo.

Sea como fuere, la nueva redacción del art. 510.1.a) CP ha creado un tipo con un alcance sancionatorio más amplio que el demandado por la DM 2008/913/JAI, puesto que esta no se pronuncia sobre si la incitación ha de ser directa o indirecta, ni contiene los verbos «fomen-

tar» o «promover». Además, el Legislador español ha decidido no hacer uso de los elementos restrictivos mencionados en el art. 1.2 de la citada DM 2008/1913/JAI, en virtud del cual, los Estados miembros «podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes».

Como consecuencia de la reforma penal del 2015, se adelanta la barrera de protección penal a la fase del *iter criminis* que se ha considerado de aptitud suficiente para la puesta en peligro del bien jurídico protegido, incluida la incitación pública por cualquier medio a un sentimiento destructivo por motivos discriminatorios como es el que fundamenta el llamado *discurso del odio*.

Por lo tanto, no basta con expresar ideas u opiniones «odiosas», sino que será necesario que se inste o se anime a la ulterior comisión de hechos discriminatorios, de forma que exista el riesgo real, aunque sea potencial, de que se lleven a cabo.

Conforme a la nueva redacción no se exige la incitación a un acto delictivo, ya que el odio o la hostilidad son sentimientos que no necesariamente pueden reconducirse a figuras tipificadas penalmente. Del mismo modo, no es necesario que se promueva la realización de un acto concreto, puesto que basta la incitación indirecta.

Ahora bien, la incitación indirecta deberá tener la potencialidad suficiente para poner el peligro a los colectivos afectados. Por ejemplo, no puede entenderse típico difundir la noticia falsa de que los inmigrantes colapsan los servicios sociales.

Para el caso de que, tras una incitación directa, otras personas realicen el hecho delictivo concreto al que se ha orientado la incitación, la conducta podrá ser perseguida como inducción del art. 28, párrafo segundo, apartado a) CP, con la agravante, en su caso, prevista en el art. 22.4.ª CP. Estos supuestos se castigarán únicamente como inducción, al existir un concurso de normas (art. 8.3.ª del Código Penal), quedando el delito de odio absorbido por el tipo penal inducido.

En todo caso, la incitación ha de ser pública. De esta forma, queda claro que no se persigue la mera idea o la opinión *odiosa*. Lo que se sanciona es la puesta en peligro del bien jurídico protegido mediante la exteriorización de esa idea u opinión ante terceros. Como luego se analizará, no debe confundirse la difusión pública con la utilización de medios de comunicación o redes sociales, cuya concurrencia dará lugar, en su caso, a la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 510.3 CP.

La utilización indistinta y en forma plural de los verbos «fomentar», «promover» o «incitar» supone que cualquiera de las conductas

es suficiente para integrar el tipo penal. En principio, una sola acción podría ser constitutiva de delito, siempre que se colmaran los elementos típicos. A su vez, la realización de diversas acciones puede entenderse como constitutiva de un solo delito, valorándose en tal caso la concurrencia de un dolo unitario para la infracción del mismo bien jurídico protegido (piénsese, por ejemplo, en diversos discursos pronunciados en un lapso temporal conexo, cuya reiteración es lo que determina precisamente la propia relevancia penal de la incitación). Lo mismo ocurriría en el caso de una o diversas acciones cometidas por más de un motivo discriminatorio, si va dirigido a un colectivo concreto (por ejemplo, contra extranjeros homosexuales). De nuevo, el dolo unitario impediría apreciar la existencia de varios delitos.

Cuestión distinta sería la realización de varias acciones contra colectivos diversos y/o por motivos diferentes. El carácter personalísimo del bien jurídico protegido (la dignidad de la persona) impediría la apreciación de un delito continuado (por aplicación de lo dispuesto en el art. 74.3 CP). En estos casos la calificación sería la de concurso real de delitos, a sancionar conforme a los criterios expuestos en los arts. 73 y concordantes CP.

Estas reglas concursales son aplicables, *mutatis mutandis*, a todas las figuras delictivas recogidas en el art. 510 CP, con las excepciones que se irán indicando en algunos supuestos.

Ejemplos concretos de conductas que se han considerado como de «incitación» se pueden encontrar en diversas sentencias del TS que, en su mayoría, se refieren a delitos de enaltecimiento del terrorismo o humillación de sus víctimas (art. 578 CP), pero que pueden ser extrapolables a las infracciones de odio. Lo relevante en todas ellas es que se insta a la ejecución de actos violentos o vejatorios contra un determinado colectivo o integrante del mismo. Así, entre otras, se pueden mencionar las siguientes:

– STS n.º 79/2018, de 15 de febrero: «merece una bomba de destrucción nuclear», «un pistoletazo en la frente de su jefe está justificado», «siempre queda esperar a que le secuestre un GRAPO», «queremos la muerte para estos cerdos», «le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta».

– STS n.º 335/2017, de 11 de mayo: «eres el ejemplo perfecto de lo que no debería ser una mujer. Lástima que no haya ETA para que sea la nueva (…)», y se cita el nombre de una víctima de ETA; «con despojos humanos como (nombre) caminando tranquilamente por las calles una verdadera lástima la disolución de ETA»; «es una verdadera lástima que (se cita la abreviatura de un Presidente del Gobierno)

disolviera ETA ahora estaría matando maderos, políticos (de un determinado partido) banqueros y demás chusma indeseable»; «cuando estaba ETA (se cita el nombre de un partido político) no estaba tan crecidito igual va siendo hora de que vuelvan y peguen unos tiros».

– STS n.º 221/2017, de 29 de marzo: en el contexto de una conversación entre dos personas, en la que una de ellas publica una foto suya con un serrucho, el otro le dice «yo te ayudo hermano, a por quien hay que ir… jejeje», y tras cita de dos Presidentes de Gobierno de terceros países, se añade «me apunto a sacar tripas a esas ratas»; y también «si alguien coge y te lanza una piedra… tranquilo tu deja la piedra, no sea igual que él. No te rebajes a su altura. Mejor coge el machete y trocéalo».

– STS n.º 846/2015, de 30 de diciembre: se menciona el nombre de una víctima de ETA y se dice que «mejor muerto».

Finalmente, la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, en relación con un delito de odio (art. 510 CP) por razón de género, consideró como delictivas, entre otras, las siguientes expresiones: «53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas»; «(…) no es una buena marca pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias»; «ya la he maltratado, tú eres la siguiente»; «a mí me gusta follar contra la encimera y los fogones, porque pongo a la mujer en su sitio por parte doble».

4. EL DELITO DEL ART. 510.1.b) CP: ELABORACIÓN, TENENCIA Y/O DIFUSIÓN DE SOPORTES APTOS PARA INCITAR AL ODIO, HOSTILIDAD, DISCRIMINACIÓN O VIOLENCIA

El art. 510.1.b) CP sanciona penalmente a quienes «produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad».

Este artículo no tiene precedente anterior a la reforma de 2015. Castiga una serie de comportamientos en relación con un objeto material determinado, siempre que este sea idóneo para la realización de la conducta del art. 510.1.a) CP.

Conforme a los verbos típicos, las conductas punibles se pueden agrupar en dos bloques. Por un lado, la «producción» y la «elaboración», es decir, la fabricación del material. Por otro, la trascendencia frente a otras personas, mediante la «posesión con la finalidad de distribuir», la «facilitación del acceso a terceros», la «distribución», la «difusión» y la «venta».

El objeto puede ser cualquier escrito o soporte, debiendo englobar a los de carácter audiovisual o electrónico. Lo relevante es que su contenido sea objetivamente idóneo para fomentar, promover o incitar, directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, parte del mismo o alguno de sus integrantes, por los motivos discriminatorios anteriormente descritos.

Se trata de comportamientos previos a los de la letra anterior y, por ello, aparentemente con un menor desvalor de la acción que, no obstante, tienen señalada la misma pena que la modalidad delictiva del art. 510.1.a) CP. La equiparación tiene su origen en una recomendación incluida en el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica, en el que este órgano argumentaba que el prelegislador, al prever una pena más leve para estos casos, estaba confiriendo «un trato penal más beneficioso a conductas que, incluso, denotan una mayor peligrosidad para el bien jurídico protegido, habida cuenta los medios a cuyo través se proyectan al exterior las conductas sancionadas». Con posterioridad, el Consejo de Estado, en la misma dirección, entendió que «ha de notarse que algunas conductas del apartado 2.a parecen encajar con naturalidad en las previstas en el apartado 1.a (siempre del artículo 510), sin que se aprecien las razones que llevan a rebajar la penalidad».

Si el material no solo es idóneo, sino que además se utiliza para fomentar el odio, la conducta queda integrada en el art. 510.1.a) CP, por aplicación del principio de progresión delictiva. Es decir, cuando una misma persona realiza las acciones típicas de los dos preceptos penales 510.1.a) y 510.1.b), se trataría de un concurso de normas a resolver conforme al artículo 8.3.ª CP.

El precepto excede de lo previsto en la DM 2008/913/JAI. Con arreglo al art. 1.1.b) de este texto los Estados miembros han de sancionar «la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales». La difusión de materiales aparece, así como una modalidad de incitación pública a

la violencia, pero no como una conducta anterior, idónea para que esa incitación tenga lugar, que es lo que sanciona el tipo penal español. Por otra parte, la DM no menciona en momento alguno la producción o elaboración de esos materiales entre las conductas objeto de sanción.

De nuevo, la pretensión del Legislador español ha sido asegurar la criminalización de conductas que hasta ese momento eran consideradas impunes por nuestros Tribunales, al entender que no reunían los requisitos típicos del art. 510.1 CP (en su redacción anterior) de acuerdo con la exégesis restrictiva del tipo que se venía realizando. Como argumentaba la STS n.º 259/2011, de 12 de abril, en aplicación de la doctrina expuesta en la STC 235/2007, tratándose de editores o libreros, la posesión de ejemplares de temática discriminatoria y excluyente con la finalidad de proceder a su venta o a su distribución «no supone por sí misma un acto de difusión de las ideas más allá del mero hecho de poner sus soportes documentales a disposición de los posibles usuarios, y por lo tanto, nada distinto de lo esperable de su dedicación profesional, sin que (…) se aprecie solo por ello una incitación directa al odio, la discriminación o la violencia contra esos grupos (…) y sin que (…) se venga a generar un clima de hostilidad que suponga un peligro cierto de concreción en actos específicos de violencia contra aquellos» (FJ 10).

Todas estas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta por los Sres. Fiscales, prestando especial atención al elemento teleológico del tipo penal, supeditado a la aptitud del material para el fomento, promoción o incitación pública al odio, hostilidad, discriminación o violencia, que es el que determinará si la conducta es o no punible. En este sentido y dado que el tipo no exige que se haya consumado la distribución, se deberá extremar la cautela ante determinados comportamientos, muy particularmente en el caso de la posesión con la finalidad de distribución. Se trata de sancionar conductas que pongan en riesgo el bien jurídico protegido, es decir, cuando se puedan englobar en un contexto en el que sea factible generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra determinados colectivos. Por ejemplo, –como apunta la STS n.º 259/2011, de 12 de abril– cuando se promocione o publicite el material, o se haga una defensa, recomendación o ensalzamiento de su contenido o de los métodos descritos en los mismos, etc.

Finalmente, los/las Sres./Sras. Fiscales habrán de valorar la concurrencia de finalidades artísticas, científicas o similares, a la hora de determinar la relevancia penal de los hechos, por aplicación del principio de ponderación de los bienes jurídicos en presencia de confor-

midad con lo expuesto en el apartado correspondiente de esta Circular.

Ello, no obstante, conviene poner de manifiesto que en ocasiones la aparente finalidad artística, humorística o satírica no puede amparar un ejercicio abusivo e irresponsable de la libertad de expresión. En este sentido la STEDH Dieudonné M'Bala M'Bala contra Francia, de 20 de octubre de 2015, en la que el alto Tribunal estima un abuso de derecho plantear por el demandante una vulneración de su libertad de expresión alegando haber actuado con la condición de artista con derecho a eximirse mediante la sátira, el humor y la provocación. El Tribunal señala que, al amparo de una representación humorística, el demandante ha invitado a uno de los negacionistas franceses más conocidos, condenado un año antes por cuestionamiento de crimen contra la humanidad, para honrarle y darle la palabra. El TEDH ve una demostración de odio y de antisemitismo, así como la puesta en entredicho del holocausto. No puede aceptar que la expresión de una ideología que va en contra de los valores fundamentales del Convenio, tal cual lo expresa su preámbulo, es decir la justicia y la paz, sea equiparada con un espectáculo, aun satírico o provocador, que entraría en el ámbito de la protección del artículo 10 del Convenio.

5. EL DELITO DEL ART. 510.1.c) CP: NEGACIÓN, TRIVIALIZACIÓN GRAVE O ENALTECIMIENTO DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

El nuevo art. 510.1.c) CP castiga penalmente a quienes: «Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos».

5.1 **Consideraciones generales**

La nueva figura delictiva se corresponde con el art.1, apartados c) y d), de la DM 2008/913/JAI. El art. 1.c) de la DM recomienda que se castigue «la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal y como se definen en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo».

El art. 1.d), por su parte, determina que «la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945 [crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad], dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra el grupo o un miembro del mismo».

La LO 1/2015 ha modificado de manera sustancial el art. 510 CP, tipificando en el nuevo art. 510.1.c) CP las conductas que con anterioridad a la reforma constituían el art. 607.2 CP. En la anterior redacción de este art. 607.2 CP se establecía la sanción para «la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas» que «negaran» o «justificaran» el delito de genocidio, o «pretendieran» también «la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos», con una «pena de prisión de uno a dos años».

Se observan diferencias entre el precepto actual y su antecedente, que consisten en la omisión de la referencia a la «justificación», la introducción de los conceptos de «trivialización grave» y «enaltecimiento», y la punición de conductas relativas no solo al genocidio sino también a los delitos de lesa humanidad y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (crímenes de guerra).

Como ya se ha indicado, el Preámbulo de la LO 1/2015 admitía que la reforma venía determinada, entre otras causas, por la STC n.º 235/2007, de 7 noviembre, que declaró inconstitucional la modalidad del mero «negacionismo» y que, si bien admitió la constitucionalidad de la «justificación», exigió que mediante esta conducta se generara, al menos, «una incitación indirecta» a la comisión de delitos

contra el derecho de gentes o se provocare «de modo mediato a la discriminación, al odio o al a violencia» (FJ 9). En coherencia con este criterio, el Legislador ha introducido *in fine* la exigencia de que la conducta de negación solo sea punible «cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación».

Por otro lado, en lo que se refiere al contenido de la DM 2008/913/JAI, cuya transposición se pretendía con la reforma de 2015, hay que advertir varias diferencias. Se castiga en el artículo 510.1.c) CP, junto a la negación, el enaltecimiento en lugar de la «apología». Y, además, se califica la conducta de trivialización como «grave» en vez de como «flagrante».

Cabe notar, como ya puso de manifiesto el Consejo de Estado, que la norma europea se refiere a «crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional», mientras que en el art. 510.1.c) CP se recogen los «delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado». Esta falta de concordancia es más aparente que real. La expresión «delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» ha de ponerse en relación con la rúbrica del Capítulo III del Título XXIV del Código, relativo precisamente a esa clase de delitos, y en el que se incluye el art. 614 CP que tipifica la conducta de quien, «con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, regulación de los medios y métodos de combate, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato debido a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (…)».

5.2 **La definición de las conductas típicas**

El precepto exige realizar «públicamente» alguno de los siguientes tres comportamientos: «negar», «trivializar gravemente» y «enaltecer». Tales conductas se refieren a los delitos de «genocidio» (art. 607 CP), de «lesa humanidad» (art. 607 bis) o «contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» (arts. 608 a 614 bis), todos ellos tipificados consecutivamente en los Capítulos II, II

bis y III del Título XXIV del Libro II del Código Penal, bajo la común denominación de «Delitos contra la Comunidad Internacional».

La RPG n.º 15 ECRI define el enaltecimiento como «la alabanza o exaltación de una persona por haber hecho algo»; la negación del holocausto como «el acto de negar, cuestionar o admitir dudas, de forma parcial o total, sobre el hecho histórico del genocidio de judíos durante la Segunda Guerra Mundial»; y la trivialización como referido a «hacer que algo parezca que no tiene importancia o es insignificante». Por otra parte, la definición de «genocidio», «crimen contra la humanidad» y «crímenes de guerra», se refiere a la lista de actos enumerados, respectivamente, en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002).

El Legislador no ha incorporado a la fórmula legal la conducta de justificación contenida en el precedente art. 607.2 CP. Sin embargo, se considera que existe una cierta proximidad entre la conducta de «justificar» y la de «trivializar gravemente», expresión que encierra también ese significado de rechazo o desprecio hacia la dignidad de las víctimas y de posible favorecimiento de una futura violencia o discriminación contra la mismas. La gravedad de la trivialización permite descartar conductas puntuales, irreflexivas o humorísticas. Lo que se sanciona es la injustificada minimización o la inaceptable disculpa de graves conductas contra el derecho de gentes.

El enaltecimiento puede estar referido no solo a los actos delictivos contra la humanidad, sino también a sus autores. Esta mención debe ser puesta en relación con la definición de autoría descrita en el art. 28 CP, al margen de cualquier consideración dogmático penal. Por lo tanto, incluye no solo a los autores directos, mediatos, o coautores, sino también a los inductores y a los cooperadores necesarios, que serán «considerados como autores». Por consiguiente, se excluye el enaltecimiento del cómplice (art. 29 CP), pero ello sin perjuicio de que tal conducta adquiera relevancia penal por llevar ínsito el enaltecimiento del hecho mismo.

Como en el caso de la conducta prevista en el art. 510.1.a) CP, la acción ha de realizarse públicamente, pero no necesariamente a través de medios de comunicación social, cuya utilización dará lugar a la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 510.3 CP.

Finalmente, para que estas conductas reciban una respuesta penal es necesario que, en primer lugar, vengan referidas a alguno de los colectivos ya descritos, como en el resto de tipos penales contenidos en el art. 510 CP; y en segundo lugar, la concurrencia de un elemento tendencial que condiciona de forma significativa la tipicidad penal, como

es que la negación, trivialización grave o enaltecimiento «promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación» contra el colectivo, grupo o integrante del mismo. Sobre la tipicidad subjetiva, la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, señala que «tanto el delito de enaltecimiento como el de incitación al odio, no requieren un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar».

5.3 La promoción o el favorecimiento de un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación

El requisito legal de que las conductas típicas «promuevan» o «favorezcan» la violencia, hostilidad, odio o discriminación no debe interpretarse exclusivamente en un sentido subjetivo o intencional, como mera tendencia de quien expresa opiniones de odio con las que busca promover o favorecer el clima de hostilidad o discriminación, sino en sentido objetivo, es decir, que suponga una posibilidad de crear dicha situación. Sólo así se podrá entender afectado el bien jurídico protegido por la norma y, por lo tanto, legitimada la sanción penal, de acuerdo con la doctrina expuesta en la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre. Se trata, en definitiva, de un delito de peligro abstracto o hipotético, de forma que exprese la idoneidad de los hechos para generar una situación objetiva de discriminación, odio, violencia u hostilidad.

Por ello, pese a la utilización de la expresión «clima», que adolece de una cierta indeterminación, los/las Sres./Sras. Fiscales tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes a fin de valorar si las conductas analizadas en cada caso son susceptibles de generar o no una situación objetiva de peligro o riesgo de que se puedan cometer actos de violencia, hostilidad, discriminación u odio contra un determinado colectivo o una parte o individuo del mismo.

6. EL DELITO DEL ART. 510.2.a) CP: HUMILLACIÓN, MENOSPRECIO O DESCRÉDITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

El art. 510.2.a) CP señala: «Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos».

En el nuevo precepto se pueden distinguir dos tipos de conductas. En el primer inciso se contiene una infracción de resultado: «lesionar la dignidad» de determinados grupos o personas, por motivos discriminatorios, «mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito». El segundo inciso recoge una fórmula similar a la prevista en el art. 510.1.b) CP, es decir, la fabricación o la puesta a disposición de terceros, referida a un material que sea «idóneo para lesionar la dignidad» de esos mismos grupos o personas.

La STS n.º 656/2007, de 17 de julio, define el descrédito como la «disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas»; menosprecio como «equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén»; y humillación como «herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo» (FJ 2).

Con la tipificación de todas estas acciones el legislador español de nuevo amplía el ámbito de los comportamientos considerados delictivos más allá de lo sugerido por la DM 2008/913/JAI, en la que no aparecen expresamente contenidas.

En consonancia con el bien jurídico protegido en los *delitos de odio*, la dignidad de las personas se convierte en el eje central de esta figura del inciso primero, que es el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito. Lo relevante, en todo

caso, es que se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial. Como recuerda la STS n.º 752/2012, de 3 de octubre, (si bien en el ámbito del art. 578 CP) «la humillación o desprecio a las víctimas afecta directamente a su honor como víctimas y, en último término, a su dignidad, valores que tienen reconocida igual relevancia en la Carta Magna (arts. 18.1 y 10 CE)» (FJ 3). Por lo tanto, siguen siendo de aplicación las consideraciones generales expuestas en esta Circular sobre la nula cobertura exculpatoria que, en estos casos, pueda alegarse que tenga el ejercicio de la libertad de expresión.

En la práctica será frecuente la concurrencia de este tipo con otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2.a) CP por su más específico y completo ámbito de protección.

No obstante, al tratarse de una infracción de resultado, los actos delictivos cometidos individualmente respecto de personas integradas en el colectivo serán castigados mediante las reglas generales previstas para el concurso ideal, en el caso de que pueda apreciarse un menoscabo de algún otro bien jurídico protegido. Por ejemplo, en el caso de una agresión física por motivo discriminatorio o de odio, realizada en términos tales que no solo afectara a la integridad física del agredido sino a su propia dignidad, la conducta podría ser sancionada como delito de odio en concurso con un delito o delito leve de lesiones, por aplicación de lo dispuesto en el art. 77, apartados 1 y 2 CP.

En el segundo inciso del art. 510.2.a) CP se castigan las conductas de «producción», «elaboración», «posesión con finalidad de poseer», «facilitar a terceras personas el acceso», «distribución», «difusión» o «venta» de escritos o materiales que «por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito» de los grupos, partes o integrantes de los mismos».

Esta infracción sí debe ser considerada como de peligro abstracto para la dignidad de las personas, ya que basta que el material sea «idóneo» para la lesión del bien jurídico protegido. Las conductas son idénticas a las recogidas en la letra b) del art. 510.1 CP y vienen referidas a los mismos objetos materiales. La novedad es que los soportes han de representar una humillación, menosprecio o descrédito de carácter «grave», elemento esencialmente valorativo que ha de ser ponderado en cada caso concreto conforme a los criterios generales ya expuestos.

Algunos ejemplos concretos de conductas que se han considerado como de «humillación» se pueden encontrar en varias sentencias del TS que, por lo general, se refieren a las víctimas del terrorismo (art. 578 CP), pero que igualmente pueden ser extrapolables a las infracciones de odio. Lo relevante en todas ellas es que se expresan ideas como el deseo de reiteración de actos susceptibles de generar una doble victimización, la ridiculización vejatoria o burla absolutamente descarnada, o la estigmatización sectaria de un colectivo o de sus integrantes que revele un manifiesto desprecio hacia su dignidad. Entre otras, se pueden citar las siguientes:

– STS 623/2016, de 13 de julio: «¿Cómo monta (nombre de víctima del terrorismo que perdió las piernas en un atentado) a caballo? Con velcro»; «El humor negro mola, pero el *summum* son los de (mismo nombre de víctima). Son la bomba»; «¿En qué se parece (nombre de otra víctima del terrorismo) a un delfín? En el agujero de la nuca».

– STS n.º 948/2016, de 15 de diciembre: sobre una imagen de policías envueltos en llamas con comentarios «ke bien arde… la madera jejejeje»; «matar fachas y txakurras no es delito…es mi deporte favorito».

– STS n.º 752/2012, de 3 de octubre: «a ver si con un poco de suerte te pegan un tiro antes de la tregua definitiva y así te reúnes con "los tuyos", so zorra…un besito» (referido a un pariente cercano a dos víctimas de ETA).

Finalmente, se pueden reseñar dos sentencias de Audiencia Provincial que confirman condenas previas de Juzgados de lo Penal por delito de odio en su modalidad de humillación por motivo discriminatorio. Se trata, en concreto, de las siguientes:

– SAP Madrid (Sección 15.ª) n.º 676/2017, de 30 de octubre: los hechos consisten en una agresión contra persona a la que no se conoce previamente, en presencia de amigas de la víctima, con una previa actitud de burla sobre su forma de hablar y motivada porque «es un maricón de mierda y se lo merece». Se castiga igualmente por delito leve de lesiones.

– SAP Madrid (Sección 23.ª) n.º 762/2017, de 29 de diciembre: los hechos consisten en la publicación de un vídeo en la plataforma Youtube, titulado «sodomía y pederastia son dos ramas del mismo tronco» en el que al explicar el origen de la pederastia se equiparó a la homosexualidad, acusando a los homosexuales de ser los autores de la inmensa mayoría («noventa y tantos por ciento de los casos») de los casos de pederastia.

7. EL DELITO DEL ART. 510.2.b) CP: ENALTECIMIENTO O JUSTIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO

El art. 510.2.b) CP sanciona a «quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos».

La tipificación de estas conductas no es una exigencia de la DM 2008/913/JAI, que únicamente contempla la sanción de la apología de delitos concretos.

La STS n.º 180/2012, de 14 de marzo, con cita de otras muchas anteriores como las 597/2010, de 2 de junio, 299/2011, de 25 de abril, y 523/2011, de 30 de mayo, define las conductas de enaltecimiento y justificación. Así, «enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere decir que se hace aparecer como acciones ilícitas legítimas, aquello que solo es un comportamiento criminal».

Del mismo modo, y haciendo suyas las palabras de la sentencia de instancia, el TS asume que «enaltecer, según el Diccionario de la Real Academia Española, es sinónimo de ensalzar, que significa engrandecer, exaltar, alabar. Exaltar, es elevar a alguien o a algo a gran auge o dignidad, realzar el mérito o circunstancias de alguien. Alabar es elogiar, celebrar con palabras. Se coloca así al ensalzado, exaltado o alabado en una posición preferente de virtud o mérito convirtiéndolo en referente y ejemplo a imitar. El que enaltece –sujeto activo del delito– otorga a los delitos (…) y a los que en ellos intervienen –autores y partícipes– la condición de modelo a seguir, otorgándoles un valor de asimilación al orden jurídico, pese a contradecirlo frontalmente. «Justificar» es, también según el diccionario, probar una cosa con razones convincentes o con testigos o documentos y también hacer justo algo.

El Legislador ha prescindido de la exigencia de un ánimo incitador en esta modalidad *sui generis* de apología, al que solo se da entrada a través del subtipo agravado previsto en el párrafo segundo del

art. 510.2.b) CP con la expresión: «cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos».

Se trata, por tanto, de un tipo mucho más amplio que el descrito en el art. 510.1.c) CP. Basta la realización de las conductas de «enaltecer» o «justificar» por motivos discriminatorios para la aplicación del art. 510.2.b) CP, sin necesidad de acreditar que tales conductas tienen la capacidad de generar *ex ante* un clima de hostilidad, odio, violencia o discriminación hacia determinados colectivos. No obstante, la exigencia de que la conducta se realice «por cualquier medio de expresión pública o de difusión», unido a la necesidad de que el bien jurídico protegido sea afectado, al menos, potencialmente, determina la exigencia de que la conducta tenga una cierta entidad o relevancia. La efectiva promoción o favorecimiento de ese «clima» determinará la agravación penológica prevista en el segundo párrafo del art. 510.2.b) CP.

Algunos ejemplos concretos de conductas que se han considerado como de «enaltecimiento» se pueden encontrar en varias sentencias del TS que, aunque referidas una vez más al delito de terrorismo (art. 578 CP), pueden ser aplicables a los delitos de odio. Entre otras, se pueden reseñar las siguientes:

– STS n.º 706/2017, de 27 de octubre: difusión de una imagen de un miembro de ETA donde aparece junto al lema «Adiós con honor» y seguidamente la frase «Tu dignidad nuestro modelo» (en ambos casos, en euskera).

– STS n.º 335/2017, de 11 de mayo: «vivan los terroristas que asesinan a políticos del (nombre de un partido)! ¡Larga vida a aquellos que nos libren de esta dictadura! ¡GORA ETA!».

– STS n.º 221/2017, de 29 de marzo: publicación de un vídeo en el que se observa a un grupo de hombres disparando con armas de fuego, añadiendo como comentario que «Vamos muhaidines garrote a estos putos con uniforme (…) Glorifico a todos los mártires!!».

– STS n.º 820/2016, de 2 de noviembre: «Aúpa esa chavalería que ha arrasado con las sucursales capitalistas (…). Joder, con noticias así da gusto empezar la semana»; «lástima que el terrorismo de estado le segara la vida tan pronto, más luchadores como (nombre de miembro de ETA) hacen falta, para la causa (…)»; o «tengo la botella de champán preparada para el día que se retome la lucha armada».

8. EL TIPO AGRAVADO DEL ART. 510.3 CP: LA DIFUSIÓN MEDIÁTICA

Dispone el art. 510.3 CP que: «Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas».

Un medio de comunicación es cualquier instrumento utilizado para realizar el proceso comunicativo. Abarca una tipología muy variada que incluye los tradicionales medios impresos (como periódicos, revistas o libros, pero también panfletos, folletos y posters) y los medios de comunicación audiovisuales y electrónicos (como radio, teléfono, televisión, grabaciones digitales de sonido e imagen, páginas webs, apps, correos electrónicos y una amplia gama de redes sociales y videojuegos). No parece factible hacer un listado cerrado, porque se trata de un sector que está en constante evolución. Sin duda, irán surgiendo otras formas de comunicación.

La Directiva 2013/40 UE del Parlamento y del Consejo de 12 de agosto de 2013, *relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo*, pone de manifiesto que los sistemas de información son un elemento esencial para la «interacción política, social y económica en la Unión». Sin embargo, frente a las evidentes ventajas de las tecnologías de la información, entre las que puede destacarse la propia defensa de la libertad de expresión, concurren factores negativos.

El Protocolo adicional al Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 2003, consciente de que los sistemas informáticos ofrecen un medio sin precedentes para facilitar la libertad de expresión y de comunicación en todo el mundo, mostraba la preocupación por el riesgo de la mala utilización o de la utilización abusiva de esos sistemas informáticos para difundir propaganda racista y xenófoba.

En efecto, los nuevos mecanismos de ejecución de conductas delictivas tienen una enorme potencialidad expansiva susceptible de generar un aumento del perjuicio a las víctimas de los delitos, lo que supone un mayor desvalor de la acción que, en coherencia, puede justificar una agravación de la pena. De hecho, la utilización de las nuevas tecnologías, en palabras de la STS n.º 4/2017, de 18 de enero,

supone que el autor «incorpora» su mensaje «a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad», pero a su vez «carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario este puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión (…), ligado al inevitable recorrido transnacional de estos mensajes». Junto a lo anterior y precisamente por ello, debe destacarse la mayor dificultad de estos supuestos para la investigación del delito y la identificación de los autores.

En algunos apartados del art. 510 CP ya se exige que la conducta sea realizada «públicamente» –apartados 1.a) y 1.c)– o «por cualquier medio de expresión pública o de difusión» –apartado. 2. b)–. Por lo tanto, se hace necesario diferenciar estos supuestos del previsto en el apartado 3 del art. 510 CP.

Para ello, se considera que el carácter público de las conductas recogidas en los arts. 510.1 y 2 CP deberá entenderse referido a los supuestos de difusión del mensaje a una colectividad, pero sin el uso de medios de comunicación masiva. A tal efecto, pueden servir como ejemplo las ponencias, conferencias, charlas e incluso, como ha señalado algún autor, mítines políticos para un auditorio colectivo e incluso amplio, siempre que no se proceda a su difusión o no se haga con la finalidad de su difusión masiva.

Por el contrario, la publicidad del art. 510.3 CP se refiere exclusivamente a sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número indeterminado de personas (*mass media*). No otra conclusión puede derivarse de los términos empleados en el propio precepto: «accesible a un elevado número de personas».

El CP no distingue entre comunicador primario o derivado, es decir, es indiferente que el mensaje sea difundido por su autor material, o por el destinatario inicial que, a su vez, se convierte en difusor. El ejemplo de la red social «Twitter» y la modalidad del «retuiteo» puede ser especialmente descriptiva de estas conductas.

No obstante, conviene tener presente que el fin último de la agravación es el aumento de la potencialidad del perjuicio causado a la/s víctima/s mediante la utilización de un medio de comunicación masivo. La expresión utilizada por el CP –«que (…) se hiciera accesible»– puede suscitar alguna duda sobre el carácter más o menos concreto del grado de acceso que los terceros tengan sobre el mensaje. Tomando en consideración que se trata de un tipo agravado, se entiende que no basta con la posibilidad teórica que ofrecen estos medios para la potencial difusión de contenidos. Hay mensajes que se difunden de forma instantánea, otros dependen de la voluntad de escu-

char o leer, algunos tienen una amplia difusión y son duraderos, mientras que otros son fugaces o no llegan a sus destinatarios por problemas técnicos. La casuística es muy variada. Por lo tanto, no se trata de exigir que se pruebe que un número de personas haya leído efectivamente el mensaje, pero sí que un número indeterminado de personas haya tenido la posibilidad real de haber accedido al mensaje difundido masivamente.

La STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, afirmó que las expresiones vertidas «a través de la red social cuyos contenidos se encuentran en internet» justifica la aplicación del art. 510.3 CP, ya que la «fundamentación de la agravación radica en la proyección, buscada por el autor, del mensaje que se emite» (FJ único). A efectos orientativos conviene precisar que los hechos fueron cometidos entre los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, a través de dos cuentas de la red social «Twitter», en las que el autor contaba con una cantidad de seguidores «en torno a los dos mil, siendo alrededor de cinco millones el número de usuarios de dicha red social en España».

9. EL TIPO AGRAVADO DEL ART. 510.4 CP: LA ALTERACIÓN DE LA PAZ PÚBLICA O LA CREACIÓN DE UN GRAVE SENTIMIENTO DE INSEGURIDAD O TEMOR

El art. 510.4 CP agrava la pena «cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo», en cuyo caso «se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado».

Obedece este precepto a lo dispuesto en el art. 1.4 DM 2008/913/JAI, si bien la misma se refiere a perturbaciones del «orden público», concepto que no es sinónimo de alteración de la «paz pública».

En este sentido, en la STS n.º 987/2009, de 13 de octubre, se decía que «tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden, en tanto que la paz pública, concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia –STS 1321/1999–, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas –STS 1622/2001–.»

Más recientemente, la STS n.º 294/2015, de 20 de mayo, si bien en el ámbito del delito de terrorismo, define la alteración de la paz pública

como «aquella acción que pretende crear conmoción en una colectividad potencialmente abierta de personas, impidiendo o degradando la calidad de su vida civil y alterando gravemente su paz en tanto que sujeto colectivo». En el mismo ámbito, la STS n.º 175/2013, de 12 de marzo, la identifica con «atemorización social».

Por otra parte, la agravación también es aplicable en los casos de «grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo». Este supuesto debe ser diferenciado del «clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia» que se describe en alguna de las modalidades delictivas anteriormente analizadas. El «clima de odio» es un concepto de carácter general o colectivo, mientras que el «sentimiento» –que ha de ser grave– tiene una connotación personal o individual, aunque referido a los integrantes de un determinado grupo.

En todo caso, la aplicación de esta agravación no modifica la naturaleza del *delito de odio* como de peligro abstracto, porque no se sanciona la creación del «clima de odio» o del «grave sentimiento de inseguridad o temor», sino que la conducta sea «idónea» para generar ese clima o sentimiento.

El precepto utiliza una expresión genérica en su primer inciso («Cuando los hechos, a la vista de las circunstancias …»), lo que permite entender que abarca las conductas previstas en todos los apartados anteriores, con la consiguiente compatibilidad entre las agravaciones previstas en los apartados 3 y 4 del art. 510 CP.

10. LA AGRAVANTE POR MOTIVO DISCRIMINATORIO DEL ART. 22.4.ª CP

Aunque esta Circular se centra en el delito de odio previsto y penado en el art. 510 CP, es preciso hacer una referencia, siquiera en alguno de sus aspectos más importantes o problemáticos, a la agravante por motivo discriminatorio del art. 22.4.ª CP, no solo por su propia relevancia desde el punto de vista penológico general, sino también por su vinculación con el listado del art. 510 CP. Esta agravante se configura como otra forma de combatir penalmente determinados comportamientos discriminatorios dirigidos contra ciertos grupos, cuando los hechos no encajen propiamente en alguna de las figuras recogidas en el art. 510 CP (piénsese, por ejemplo, en agresiones físicas, amenazas o injurias concretas que se produzcan por motivos discriminatorios).

Conviene también precisar, antes de abordar la agravante, que queda al margen de las consideraciones de esta Circular la específica

problemática contemplada en diversos pronunciamientos jurisprudenciales en relación con la modalidad del motivo de discriminación por razón de género y su vinculación con la violencia de género y el art. 153 del Código Penal, problemática que podrá ser objeto de estudio en otro documento diferente.

Pues bien, art. 22 CP dispone que son circunstancias agravantes: «(…) 4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad».

Se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de carácter y naturaleza fundamentalmente subjetiva, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, es decir, a su «esfera íntima», por lo que «solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho» (STS n.º 1145/2006, de 23 de noviembre). Lo que caracteriza la circunstancia es que «el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito». Por tanto, «nos encontramos ante la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios» (STS n.º 314/2015, de 4 de mayo).

En consecuencia, será necesario probar no solo el hecho delictivo y la participación del acusado, sino también la intencionalidad del autor, y esto es una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada de conformidad con el art. 120.3 CE. Ello determina que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrán de incluir en sus atestados, al margen de las pruebas de la comisión del delito, los indicadores de polarización que se aprecien en la conducta investigada y que han sido expuestos *ut supra*.

Dada la naturaleza subjetiva de la agravante, cabe plantearse si solo operará la agravación cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurra en el sujeto pasivo del delito. En caso de una respuesta positiva no se podría aplicar la agravante de discriminación «por asociación» (es decir, respecto de una persona que tenga relación con el colectivo de que se trate, aunque no forme parte del mismo) o «por error» en la percepción del sujeto activo sobre la pertenencia de la víctima a un determinado grupo.

La jurisprudencia sobre esta cuestión es contradictoria. La STS n.º 1341/2002, de 17 de julio, aprecia la concurrencia de la agravante en un supuesto en el que los acusados se habían dirigido a una zona que conocían era frecuentada por homosexuales, haciendo uno de ellos

el comentario, primero, de que el lugar estaba lleno de ellos, y, después, que le daban asco, con lo cual se transparentaba inequívocamente que la siguiente agresión se produjo frente a una persona que suponían homosexual y en razón de esa supuesta tendencia sexual del mismo.

Por el contrario, la STS n.º 1145/2006, de 23 de noviembre, considera que «… para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad».

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) define los delitos de odio como: «toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objetivo de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o percibida pertenencia a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas sentencias viene exigiendo a los Estados del ámbito del Consejo de Europa investigaciones oficiales efectivas que conduzcan a la identificación y al castigo de los responsables, con la obligación de aplicar cuantas medidas sean razonables para descubrir si existen motivaciones racistas y para establecer si sentimientos de odio o prejuicios basados en el origen étnico han jugado un papel en los hechos que se denuncian.

En este sentido, la STEDH Škorjanec contra Croacia, de 28 de marzo de 2017, considera que «de igual manera, conviene reincidir en que, en virtud del Convenio, la obligación de las autoridades de buscar un posible vínculo entre actitudes racistas y un determinado acto de violencia existe no solo en relación con los actos de violencia basados en la situación o las características reales o percibidas de una víctima, sino también en sus asociaciones o afiliaciones efectivas o supuestas con un tercero que real o presuntamente esté en la situación o posea las características protegidas... De hecho, ciertas víctimas de delitos de odio son elegidas no por presentar una característica concreta, sino en razón de su vinculación con un tercero que sí la posee efectiva o presumiblemente. Esta conexión puede adoptar la forma de la pertenencia o la asociación de la víctima con un grupo particular o de su afiliación, ya sea real o percibida, con un miembro de dicho grupo a través de, por ejemplo, una relación personal, de amistad o de unión matrimonial.

Centrándonos en el art. 22.4.ª CP, lo relevante es que el sujeto actúa «por» alguno de los motivos contemplados en el mismo, no por la condición de la víctima. Se trata de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve. En consonancia con lo anterior, hay que precisar que en no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, habrá de ser apreciada la agravante.

En los denominados supuestos de discriminación por error, el sujeto activo comete el delito pensando que la víctima es homosexual o es extranjero, por ejemplo, y por tanto actúa por motivos homófobos o xenófobos, que es lo que exige la redacción de la agravante. En los casos de discriminación por asociación, el sujeto activo comete el hecho porque vincula o asocia a la víctima con un colectivo protegido en el 22.4.ª CP: por ejemplo, la agresión a una pareja mixta formada por mujer blanca y hombre negro, o la agresión a un voluntario de SOS Racismo por defender los derechos de los negros o de los extranjeros. En ambos casos la agresión es racista porque el sujeto comete el delito, tal y como dice la agravante, por motivos racistas.

En consecuencia, los/las Sres./Sras. Fiscales apreciarán la agravante de discriminación «por asociación» en los supuestos de una víctima que tenga relación con el colectivo de que se trate, aunque no forme parte del mismo, y la agravante de discriminación «por error» en la percepción del sujeto activo sobre la pertenencia de la víctima a un determinado grupo.

El art. 22.4.ª CP carece de una correcta coordinación sistemática con el resto de listados de causas discriminatorias recogidos en otros preceptos del Código Penal.

Así, respecto de los motivos del artículo 22.4.ª CP, el art. 314 CP no contempla los motivos racistas, antisemitas, la identidad sexual y las razones de género, regulando la situación familiar. En comparación con el art. 510 CP, el art. 22.4.ª CP no incluye la situación familiar ni el origen nacional. El art. 511 CP incluye el origen nacional y omite la identidad sexual y los motivos racistas y antisemitas, omisiones que también se aprecian en el art. 512 CP que, a su vez, utiliza el término nación, pero no el origen nacional.

La agravante se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, sin que se haya incluido una cláusula final abierta que abarque cualquier otra situación o factor similar a los recogidos expresamente en el texto penal. De esta forma, la prohibición de

interpretación extensiva de las disposiciones sancionadoras impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto, por muy reprochables que sean. Situaciones como la aporafobia o la gerontofobia quedan fuera de este específico ámbito de protección penal.

No obstante, en estos supuestos se deberá estudiar la posibilidad de apreciar la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173 CP u otra agravante, como pudiera ser la de abuso de superioridad del art. 22.2.ª CP.

Por motivos obvios, la aplicación del art. 510 CP excluye la posibilidad de apreciar la agravante del art. 22.4.ª CP, lo que supondría la vulneración del principio *non bis in idem*.

11. RÉGIMEN PENOLÓGICO Y SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

El art. 510 CP presenta una estructura penológica compleja. El apartado 1 sanciona con la misma pena de «prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses» las infracciones previstas en las letras a) (incitación al odio), b) (difusión de material odioso) y c) (negacionismo). El apartado 2 ha previsto una pena menor, consistente en «prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses», para las infracciones descritas en los apartados a) (lesionar la dignidad) y b) (enaltecimiento del odio). No obstante, se contempla un subtipo agravado en el caso del enaltecimiento del odio, en el segundo párrafo del art. 510.2.b) CP, «cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad odio o discriminación». En este supuesto, la pena es la misma que la prevista en el apartado 1 del art. 510 CP.

Por otra parte, los apartados 3 y 4 del art. 510 CP describen unos tipos agravados que, como ya se expuso, son aplicables a todos los apartados anteriores. En el supuesto del art. 510.3 CP (difusión mediática) se impondrán las penas respectivas «en su mitad superior». En el caso del art. 510.4 CP (alteración de la paz pública o el grave sentimiento de inseguridad o temor), la pena se impondrá «en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado».

La reforma del año 2015 ha elevado el límite penológico máximo del tipo básico del art. 510.1 CP, que pasa de tres a cuatro años de prisión. En el Preámbulo de la LO 1/2015 no se hace referencia alguna a los motivos concretos que fundamentan esta agravación que, por otra parte, no venía impuesta por la DM 2008/913/JAI, ya

que su art. 3.2 dispone que «cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en el artículo 1 se castiguen con una pena máxima de uno a tres años de prisión como mínimo».

Finalmente, el apartado 5 del art. 510 CP dispone que «en todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente».

Obedece este precepto a la necesidad de proteger a menores y jóvenes frente a la posibilidad de que los autores puedan estar en disposición de ejercer algún tipo de influencia en la formación o desarrollo educativo de los mismos, mediante la difusión de idearios discriminatorios.

Es una medida imperativa, tal y como se deduce del tenor literal del precepto («se impondrá»), que no exige que el delito se haya cometido en el marco de los ámbitos que quedarán afectados por la inhabilitación.

En otro orden de cosas, y en relación con la ejecución de todas estas penas, se considera que, en función de las circunstancias del caso concreto y bajo la premisa de la concurrencia de los requisitos fijados en el art. 80 CP, los/las Sres./Sras. Fiscales deberán instar que la suspensión de la ejecución de las penas quede condicionada al cumplimiento de alguna de las prohibiciones y deberes recogidos en el art. 83.1 CP y, más en concreto, de la prevista con el número 6.ª, es decir, «participar en programas (…) de igualdad de trato y no discriminación» que contemplen una formación sobre derechos humanos y el debido respeto a la diversidad de las personas por los motivos discriminatorios reseñados en el art. 510 CP.

Al margen de lo anterior, se podrá interesar la adopción de alguna otra de las condiciones recogidas en el art. 83.1 como las prohibiciones de aproximación, comunicación, contacto o residencia contempladas en los números 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del citado precepto. Para ello habrá de atenderse a criterios de proporcionalidad con la gravedad de los hechos, el nivel de injerencia en el bien jurídico protegido, o la debida protección de los derechos e intereses de la/s víctima/s.

12. LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL ART. 510.6 CP Y LA POSIBLE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE ASEGURAMIENTO

El art. 510.6 CP señala que: «El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo».

Se trata de medidas que no vienen reseñadas en el catálogo de penas contemplado en el art. 33 CP. Por lo tanto, participan de la naturaleza de consecuencias accesorias que, aunque no hubieran sido expresamente previstas en el precepto analizado, serían igualmente imponibles por aplicación de lo dispuesto como regla general en los arts. 127 y ss. CP. En este sentido, se considera que la retirada de contenidos, el bloqueo de acceso o la interrupción de la prestación de un servicio, pueden ser asimilables a la pérdida de los bienes, medios o instrumentos utilizados para la comisión del delito.

El precepto distingue entre la «retirada de los contenidos», en los supuestos en los que el delito se hubiera cometido a través de las TICs, y el «bloqueo de acceso o la interrupción de la prestación», cuando los contenidos odiosos se difundan exclusiva o preponderantemente a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información.

En este punto conviene recordar la Circular 8/2015, de 21 de diciembre, *sobre delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015*. Tras afirmar la similitud entre ambas figuras, considera que la diferencia «radica en que la interrupción del servicio permitirá la clausura de la página infractora que se encuentre en nuestro país –a cuyo fin podrán darse las órdenes oportunas al prestador de servicio de alojamiento radicado en España– y, por su parte, el bloqueo de acceso procederá cuando la página infractora se encuentre ubicada fuera de España. En este segundo caso, la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación consistirá

en impedir que desde nuestro país pueda accederse a la página localizada más allá de nuestras fronteras».

Sin embargo, cuando se trata de mensajes o contenidos de odio que se han difundido, no a través de un Portal web, sino a través de las Redes Sociales como *Twitter* o *Facebook,* o bien están colgados, por ejemplo, en *YouTube,* la retirada de aquellos no podrá realizarse a través de las medidas de interrupción del servicio o del bloqueo de acceso desde España. Será preciso requerir judicialmente a las mercantiles titulares para la retirada de los contenidos constitutivos de delito de odio.

Al hilo de lo anterior y aunque se trate de instrumentos al margen del proceso penal, ha de señalarse la existencia del Código de Conducta para la lucha contra la Incitación Ilegal al Odio en Internet promovido por la Comisión Europea y suscrito el 31 de mayo de 2016. Se trata de un acuerdo adoptado por las mercantiles *Facebook, Twitter, YouTube* y *Microsoft* con la Comisión Europea en el que aquellas se comprometen a poner en marcha mecanismos internos que garanticen la retirada de contenidos constitutivos de delitos de odio. Por otro lado, la Comisión Europea publicó la Recomendación (UE) 2018/334, de 1 de marzo de 2018, *sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea*. Entre tales contenidos ilícitos se encuentran los constitutivos de delitos de odio.

El primero de estos instrumentos se basa en la voluntariedad de las empresas y en su autocontrol. La Recomendación insta a los Estados Miembros a incorporar de algún modo sus directrices, sin indicar, no obstante, si ha de hacerse mediante un instrumento normativo o bien mediante Protocolos de Actuación con los Proveedores de Servicios de Internet.

La utilización de expresiones imperativas como «acordará» u «ordenará» permite afirmar la obligatoriedad de la adopción de las medidas previstas en el art. 510.6 CP, sobre la base de la previa declaración de responsabilidad criminal.

Cuestión distinta es la posible adopción o no de estas medidas con carácter cautelar. Varias razones abonan la tesis afirmativa. En primer lugar, se considera que unas medidas como la destrucción de soportes, la retirada de contenidos o la posibilidad de hacerlos inaccesibles para terceros, encuentran su razón de ser en la necesidad de evitar a la víctima la prolongación en el tiempo de los perversos efectos del discurso del odio. En consecuencia, su finalidad protectora encaja en el fundamento que habilita la adopción de medidas cautelares por la vía de lo dispuesto en el art. 13 LECrim. En segundo lugar, se trata de medidas que puedan ser adoptadas por la autoridad administrativa

competente en aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1.c) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico*, (en adelante LSSICE), cuando se atente o pueda atentarse contra los principios que contempla, entre los que se encuentran «el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y la protección de la juventud y de la infancia». Desde la perspectiva del carácter integral del sistema jurídico, no parece tener mucho sentido que este tipo de medidas puedan adoptarse en la vía administrativa y no puedan serlo en un ámbito como la jurisdicción penal, en la que se pretende la persecución y sanción de las infracciones más graves del ordenamiento jurídico. En el mismo sentido se razonaba en la Circular 8/2015, cuando indicaba que, si estas medidas pueden «ser acordadas con esta naturaleza ante un ilícito civil, con más razón habrá que admitir su adopción frente a infracciones más graves (…) merecedoras de reproche penal». En tercer lugar, hay que recordar que la reforma llevada a cabo en el CP por la LO 1/2015 incluye expresamente esta previsión cautelar para los delitos de pornografía infantil (art. 189.8 CP), contra la propiedad intelectual (art. 270.3 CP) y de terrorismo (art. 578.4 CP). El hecho de que no se haya contemplado al mismo tiempo para los delitos de odio pudiera ser interpretado como una expresa exclusión por parte del legislador. Sin embargo, la consideración como un mero error por omisión parece ser más plausible. De hecho, el Preámbulo de la LO 1/2015 justifica la introducción de estas medidas con una terminología muy similar en todos los supuestos, sin mencionar en ningún caso la referencia a su posible carácter cautelar, pero sin contener reseña expresa alguna a la exclusión de este carácter en el caso de los delitos de odio.

En cualquier caso, teniendo los contenidos a los que se refiere el art. 510.6 la consideración de medios o instrumentos de comisión del delito, como ya se ha señalado, resultaría de aplicación el art. 127 octies CP, que prevé su embargo y puesta a disposición judicial desde el momento de las primeras diligencias para después, por aplicación de los arts. 367 bis y 367 ter LECrim, proceder a su destrucción, en este caso, su bloqueo o eliminación.

Como toda medida cautelar, su adopción procederá mediante resolución motivada del Juez de Instrucción, conforme a los parámetros generales exigidos legal y jurisprudencialmente. Así, como ya destacaba la STS n.º 159/1996, de 24 de febrero, con cita de otras muchas anteriores, toda medida restrictiva de derechos exige los requisitos de *fumus bonis iuris* y de *periculum in mora*. En relación con la aparien-

cia de buen derecho, en el caso del proceso penal puede identificarse con la existencia de indicios racionales de criminalidad contra una persona determinada. En cuanto al segundo requisito, supone en estos casos la concurrencia de un riesgo o peligro para los bienes jurídicos de la víctima que, de no adoptarse la medida, pudieran encontrarse ante situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela que se otorgase en una eventual sentencia condenatoria.

Por lo tanto, dado que nos encontramos ante delitos perseguibles de oficio, los/las Sres./Sras. Fiscales instarán, durante la instrucción de la causa y tan pronto resulte de la misma los datos y presupuestos necesarios, la adopción de aquellas medidas específicas de carácter cautelar que sean eficaces para evitar la permanencia de la actividad delictiva en términos tales que supongan una renovada lesión de los derechos de las víctimas dignos de protección.

En estos supuestos, de conformidad con la Circular 2/2015, de 19 de junio, *sobre delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015*, como quiera que en los primeros momentos podrá no ser conocido si cabe la retirada de contenidos o únicamente el bloqueo de acceso, cuando sea necesario se instará la medida cautelar de retirada y, alternativamente, el bloqueo de acceso o la interrupción del servicio.

En esta línea, se recuerda la posibilidad de ordenar la conservación de datos como medida de aseguramiento, contemplada en el nuevo art. 588 octies LECrim, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, d*e modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.*

Esta medida tiene por finalidad preservar la prueba de la actividad delictiva y se extiende a la conservación tanto de datos de tráfico, como de datos de abonado y a los contenidos constitutivos de delito de odio. Y ello sin perjuicio de que, al mismo tiempo que se solicita esta conservación de los datos y contenidos hasta que el órgano judicial solicite su incorporación al proceso, pueda simultáneamente solicitarse que tales contenidos ilícitos no continúen disponibles en internet a fin de evitar que se perpetúe la actividad ilícita.

13. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (ART. 510 BIS CP)

El art. 510 bis CP dispone que: «Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de

los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal».

Se trata de una previsión normativa que se corresponde con lo indicado en los arts. 5 y 6 DM 2008/913/JAI, tanto en lo relativo a la propia responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 5) como a las sanciones que les puedan ser impuestas (art. 6).

En este punto es necesario remitirse a los criterios expuestos en la Circular 1/2016, de 22 de enero, *sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, así como en las diversas sentencias del TS que han ido conformando los parámetros generales para la aplicación de esta novedosa forma de responsabilidad penal. En tal sentido pueden citarse las SSTS n.º 154/2016, de 29 de febrero; 221/2016, de 16 marzo; 516/16, de 13 de junio; 252/17, de 6 de abril; 583/17, de 19 de julio; 668/2017, de 11 de octubre; 737/2018, de 5 de febrero de 2019; y 742/2018, de 7 de febrero de 2019.

14. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente circular no afecta a la vigencia de Circulares anteriores.

15. CONCLUSIONES

1.ª El bien jurídico protegido por las diversas infracciones previstas y penadas en el art. 510 CP es la dignidad de la persona, que es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Se trata de una cualidad innata a todo ser humano por el mero hecho de serlo y en tal condición no puede ser objeto de discriminación, como expresión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. En este contexto, el delito de odio supone un ataque al diferente, una manifestación de una intolerancia incompatible con los elementos vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, con todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.

2.ª La libertad de expresión es un pilar básico del Estado democrático, pero no es un derecho absoluto. Está limitado por el respeto a los derechos reconocidos en el Título Primero de la CE. En caso de conflicto procederá hacer una adecuada ponderación de los bienes jurídicos en presencia, en función de las circunstancias concurrentes.

El *discurso del odio* es una conducta orientada hacia la discriminación sectaria frente a un determinado grupo o sus integrantes. No se sancionan las meras ideas u opiniones, sino las manifestaciones de odio que denotan un desprecio hacia otro ser humano, por el simple hecho de ser diferente. Por lo tanto, el *discurso del odio* no está amparado por la libertad de expresión, que no puede ser colocada en un plano de superioridad frente a la dignidad de otra persona.

3.ª Estos tipos penales se estructuran, con carácter general, bajo la forma de peligro abstracto, que no requieren el fomento de un acto concreto sino la aptitud o idoneidad para generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia que, en su caso, sea susceptible de provocar acciones frente a un grupo o sus integrantes, como expresión de una intolerancia excluyente ante los que son diferentes.

4.ª Los delitos de odio se refieren a un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte de un grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo al que pertenece.

5.ª El art. 510 CP regula conductas dolosas. No se exige un dolo específico. Basta el dolo genérico de conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión.

No obstante, el sujeto activo ha de realizar la conducta por uno o varios de los motivos discriminatorios taxativamente expuestos en el CP, y que no admiten interpretaciones extensivas. Este elemento subjetivo tendencial, descrito en el apartado 2.5 de esta Circular, se concreta en los siguientes motivos: racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

6.ª El carácter esencialmente valorativo de estas figuras delictivas aconsejan la utilización de criterios o parámetros que denoten la presencia de un móvil de odio o discriminación, que pueden venir referidos a la víctima de la acción, al autor de la misma o al contexto en el que se desarrollan las conductas analizadas, en los términos expuestos en el apartado 2.6 de esta Circular. En todo caso, la constatación de uno o varios de estos indicadores de «polarización radical» debe sugerir la existencia de un delito de odio que, como tal, habrá de

ser confirmado o descartado a través de la correspondiente investigación.

7.ª El delito del art. 510.1.a) CP (fomento, promoción o incitación pública al odio, hostilidad, discriminación o violencia) exige que se inste o se anime a la ulterior comisión de hechos discriminatorios, de forma que exista el riesgo real, aunque sea potencial, de que se lleven a cabo. No entra en la tipicidad penal la mera exposición del discurso del odio sino su promoción pública.

Conforme a la nueva redacción no se exige la incitación a un acto delictivo, ya que el odio o la hostilidad son sentimientos que no necesariamente pueden reconducirse a figuras tipificadas penalmente. Del mismo modo, no es necesario que se promueva la realización de un acto concreto, puesto que basta la incitación indirecta. Para el caso de que, tras una incitación directa, se produzca un hecho delictivo concreto, la conducta podrá ser perseguida como inducción del art. 28, párrafo segundo, apartado a) CP, con la agravante, en su caso, prevista en el art. 22.4.ª CP.

En principio, una sola acción podría ser constitutiva de delito, siempre que se colmaran los elementos típicos. A su vez, la realización de diversas acciones puede entenderse como constitutiva de un solo delito, valorándose en tal caso la concurrencia de un dolo unitario para la infracción del mismo bien jurídico protegido. Lo mismo ocurriría en el caso de una o diversas acciones cometidas por más de un motivo discriminatorio, si va dirigido a un colectivo concreto.

El carácter personalísimo del bien jurídico protegido impediría la apreciación de un delito continuado en el caso de varias acciones contra colectivos diversos y/o por motivos diferentes, que se sancionarán conforme a las reglas del concurso real de delitos.

Estas reglas concursales son aplicables, *mutatis mutandis*, a todas las figuras delictivas recogidas en el art. 510 CP, con las excepciones que se irán indicando en las siguientes conclusiones.

8.ª El delito del art. 510.1.b) CP (elaboración, tenencia y/o difusión de soportes aptos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia) tiene como objeto cualquier escrito o soporte, debiendo englobar a los de carácter audiovisual o electrónico. Lo relevante es que su contenido sea objetivamente idóneo para fomentar, promover o incitar, directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, parte del mismo o alguno de sus integrantes, por los motivos discriminatorios anteriormente descritos.

Si el material no sólo es idóneo, sino que además se utiliza para fomentar el odio, la conducta queda integrada en el art. 510.1.a) CP, por aplicación del principio de progresión delictiva.

Dado que el tipo no exige que se haya consumado la distribución, se deberá extremar la cautela ante determinados comportamientos, y muy particularmente en el caso de la posesión con la finalidad de distribución. Se trata de sancionar conductas que pongan en riesgo el bien jurídico protegido, es decir, cuando se puedan englobar en un contexto en el que sea factible generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra determinados colectivos.

9.ª El delito del art. 510.1.c) CP (negación, trivialización grave o enaltecimiento de crímenes contra la humanidad) exige que, en primer lugar, estas conductas vengan referidas a alguno de los colectivos ya descritos, como en el resto de tipos penales contenidos en el art. 510 CP; y en segundo lugar, la concurrencia de un elemento tendencial que condiciona de forma significativa la tipicidad penal, consistente en que la negación, trivialización grave o enaltecimiento «promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación» contra el colectivo, grupo o integrante del mismo.

Este segundo elemento no debe interpretarse exclusivamente en un sentido subjetivo o intencional, como mera tendencia de quien expresa opiniones de odio. Se trata de valorar si las conductas analizadas en cada caso son susceptibles de generar o no una situación objetiva de peligro o riesgo de que se puedan cometer actos de violencia, hostilidad, discriminación u odio contra un determinado colectivo o una parte o individuo del mismo.

10.ª El delito del art. 510.2.a) CP (humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas) engloba, a su vez, dos tipos de conductas. En el primer inciso se contiene una infracción de resultado como es la de «lesionar la dignidad» de determinados grupos o personas, por motivos discriminatorios, «mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito». El segundo inciso recoge una fórmula similar a la prevista en el art. 510.1.b) CP, es decir, la fabricación o la puesta a disposición de terceros, pero referida a un material que sea «idóneo para lesionar la dignidad» de esos mismos grupos o personas.

En el primer caso, al tratarse de un delito de resultado y no de peligro abstracto o hipotético, los actos delictivos cometidos individualmente respecto de personas integradas en el colectivo que afecten a otros bienes jurídicos protegidos serán castigados mediante las reglas generales previstas para el concurso ideal (art. 77, apartados 1 y 2 CP).

La concurrencia de este tipo con cualesquiera otras conductas que también protegen la dignidad de las personas se habrá de resolver como concurso de normas, por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la

norma especial se considera que es el artículo 510.2.a) CP por su más específico y completo ámbito de protección.

En el segundo caso, basta que el material sea «idóneo» para la lesión del bien jurídico protegido. Las conductas son idénticas a las recogidas en la letra b) del artículo 510.1 CP, y vienen referidas a los mismos objetos materiales y motivaciones discriminatorias. No obstante, los soportes han de representar una humillación, menosprecio o descrédito de carácter «grave», elemento esencialmente valorativo que ha de ser ponderado en cada caso concreto, conforme a los criterios generales expuestos en esta Circular.

11.ª El delito del art. 510.2.b) CP (enaltecimiento o justificación del delito de odio) prescinde de la exigencia de un ánimo incitador en esta modalidad *sui generis* de apología, al que solo se da entrada a través del subtipo agravado previsto en el párrafo segundo del art. 510.2.b) CP. Basta, por tanto, la realización de las conductas de «enaltecer» o «justificar» por motivos discriminatorios para la aplicación de este art. 510.2.b) CP. No obstante, la exigencia de que la conducta se realice «por cualquier medio de expresión pública o de difusión», unido a la necesidad de que el bien jurídico protegido sea afectado, al menos, potencialmente, determina la exigencia de que la conducta tenga una cierta entidad o relevancia.

La efectiva promoción o favorecimiento de un clima de hostilidad, odio, violencia o discriminación hacia determinados colectivos, determinará la agravación penológica prevista en el segundo párrafo del art. 510.2.b) CP.

12.ª El tipo agravado del art. 510.3 (difusión mediática) es aplicable a todos los supuestos anteriores y se justifica por la constatación de que la utilización de las nuevas tecnologías tiene una enorme potencialidad expansiva susceptible de generar un aumento del perjuicio a las víctimas de los delitos, lo que supone un mayor desvalor de la acción que, en coherencia, puede justificar una agravación de la pena.

El carácter público de las conductas recogidas en los arts. 510.1 y 2 CP deberá referirse a los supuestos de difusión del mensaje a una colectividad, pero sin el uso de medios de comunicación masiva. Por el contrario, el art. 510.3 CP se refiere exclusivamente a sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número indeterminado de personas, que hayan tenido la posibilidad real de haber accedido al mensaje difundido masivamente.

13.ª El tipo agravado del art. 510.4 CP (alteración de la paz pública o creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor),

que también es aplicable a todos los apartados anteriores, contempla dos supuestos diferentes entre sí.

Por un lado, la alteración de la paz pública es un concepto más amplio que el de orden público, por cuanto hace referencia al conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia y de los derechos de los ciudadanos, y no solo al funcionamiento ordinario de las instituciones.

Por otro lado, el sentimiento de inseguridad o temor –que ha de ser grave– tiene una connotación personal o individual que lo diferencia del «clima de odio», que es un concepto de carácter general o colectivo.

En todo caso, no se sanciona la creación del «grave sentimiento de inseguridad o temor», sino que la conducta sea «idónea» para generar ese sentimiento.

14.ª Los/las Sres./Sras. Fiscales deberán instar que la suspensión de la ejecución de las penas, en el caso de que proceda, quede condicionada al cumplimiento de alguna de las prohibiciones y deberes recogidos en el art. 83.1 CP, y más en concreto, de la prevista con el número 6.ª, es decir, «participar en programas (…) de igualdad de trato y no discriminación» que contemplen una formación sobre derechos humanos y el debido respeto a la diversidad de las personas por los motivos discriminatorios reseñados en el art. 510 CP.

Al margen de lo anterior, se podrá interesar la adopción de alguna otra de las condiciones recogidas en el art. 83.1 como las prohibiciones de aproximación, comunicación, contacto o residencia contempladas en los números 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del citado precepto.

15.ª La agravante prevista en el art. 22.4.ª CP se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, lo que impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto, por muy reprochables que sean.

El móvil discriminatorio ha de concurrir en relación de causa-efecto con la conducta realizada, lo que exigirá probar no solo el hecho delictivo y la participación del acusado, sino también la intencionalidad del autor, sobre la base de un juicio de inferencia que podrá venir facilitado mediante los indicadores de polarización que se exponen en el apartado correspondiente de esta Circular.

Sin embargo, pese a la naturaleza subjetiva de la agravante, la misma no solo operará cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurra en el sujeto pasivo, dado que lo relevante es que es que el sujeto actúe por alguno de los motivos contemplados en el art. 22.4.ª CP, no la condición de la víctima.

En consecuencia, los/las Sres./Sras. Fiscales apreciarán la agravante de discriminación «por asociación», en los supuestos de una víctima que tenga relación con el colectivo de que se trate, aunque no forme parte del mismo y la agravante de discriminación «por error» en la percepción del sujeto activo sobre la pertenencia de la víctima a un determinado grupo.

La apreciación del art. 510 CP es incompatible con la aplicación de la agravante del art. 22.4.ª CP.

16.ª La pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, contemplada en el art. 510.5 CP, tiene una finalidad de protección de la infancia y la juventud, y no requiere que la conducta haya sido realizada en el ámbito propio de la actividad que va a ser objeto de privación.

17.ª Las consecuencias accesorias previstas en el art. 510.6 CP (destrucción, borrado o inutilización de soportes, retirada de los contenidos difundidos a través de TICs, bloqueo de acceso a internet o interrupción de la prestación de servicios de la sociedad de la información) podrán ser también solicitadas como medida cautelar, con apoyo en el art. 13 LECrim, en el art. 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico* y en los arts. 127 octies CP, 367 bis y 367 ter LECrim.

Dado que se trata de delitos perseguibles de oficio, los/las Sres./Sras. Fiscales instarán durante la instrucción de la causa y tan pronto resulten de la misma los datos y presupuestos necesarios, la adopción de aquellas medidas de carácter cautelar que sean eficaces para evitar la permanencia de la actividad delictiva en términos tales que supongan una renovada lesión de los derechos de las víctimas dignos de protección.

Respecto al bloqueo del acceso al servicio o su interrupción deberán seguirse las pautas contenidas en la Circular 8/2015, de 21 de diciembre, *sobre delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015.*

De igual manera podrá hacerse uso de la medida de aseguramiento recogida en el art. 588 octies LECrim, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.*

18.ª Para la atribución de responsabilidad penal a una persona jurídica (art. 510 bis CP) es necesario remitirse a los criterios expuestos en la Circular 1/2016, de 22 de enero, *sobre la responsabilidad*

penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, así como en las diversas sentencias del Tribunal Supremo que han ido conformando los parámetros generales para la aplicación de esta novedosa figura.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

INSTRUCCIONES

INSTRUCCIÓN 1/2019, SOBRE LAS JUNTAS DE FISCALÍA

1. Introducción. 2. Las Juntas de Fiscalía. 2.1 Clases de Juntas. 2.1.1 Por la normativa que las instituye. 2.1.2 Por los miembros que las integran. 2.1.3 Por su periodicidad y contenido. 2.2 Competencias de las Juntas de Fiscalía. 2.3 Convocatoria de las Juntas, orden del día y periodicidad. 2.4 Constitución de las Juntas. 2.5 El parecer de las Juntas. 2.5.1 Ideas generales. 2.5.2 Posibilidad de abstención y de voto en blanco. 2.5.3 Posibilidad de votación secreta. 2.5.4 Posibilidad de delegación de voto. 2.6 El acta. 3. La disconformidad de criterios con el Fiscal Jefe: particularidades de la Junta convocada conforme al art. 27 EOMF. 3.1 Naturaleza de la orden o instrucción. 3.2 Valoración de su ilegalidad o improcedencia. 3.3 El planteamiento del artículo 27 EOMF. 3.4 Desarrollo de la Junta. 3.5 Efectos. 4. Cláusula de vigencia. 5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La misión plurifuncional que el art. 124.1 de la Constitución (CE) asigna al Ministerio Fiscal de «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social», se configura al tiempo como objetivo y fundamento de la Institución.

La realización de estas funciones o, lo que es lo mismo, la actividad dirigida a la consecución de esos objetivos, está encomendada en el apartado segundo de este artículo a los «órganos propios» del Ministerio Fiscal conforme a dos principios de naturaleza orgánica, unidad de actuación y dependencia jerárquica, y «con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad».

Bajo este marco constitucional, en el que la unidad de actuación y dependencia jerárquica se presentan como principios instrumentales

de los insoslayables principios rectores de legalidad e imparcialidad, debe ser contemplada la normativa que rige la compleja estructura del Ministerio Fiscal.

Por el principio de unidad de actuación se promueve el cumplimiento del principio de igualdad ante la Ley proclamado en los arts. 14 y 9.2 CE y se favorece la aplicación uniforme y armónica de la Ley garantizando con ello la necesaria seguridad jurídica demandada por cualquier posible afectado en su aplicación y reconocida en el art. 9.3 CE.

El principio de dependencia jerárquica, cuyos efectos se producen solo dentro de la Institución, adquiere su sentido como instrumento al servicio de la unidad de actuación. Establecidos unos criterios homogéneos en la aplicación e interpretación de la Ley, la estructura jerárquica del Ministerio Fiscal permite asegurar que los mismos sean seguidos por todos sus miembros.

Así pues, no debe confundirse el modo por el que el Ministerio Fiscal llega a la formación de criterios generales unitarios con la dependencia jerárquica.

Por otra parte, la jerarquía encuentra su límite en el derecho-deber que tienen todos los integrantes del Ministerio Fiscal para cuestionar aquellas órdenes o instrucciones particulares que consideren ilegales o improcedentes, conforme a lo dispuesto en el art. 27 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre (en adelante EOMF), precepto que ha de ser interpretado a la luz de los principios de legalidad e imparcialidad que, en todo caso, han de regir la actuación del Ministerio Fiscal.

Desde esta concepción de los principios orgánicos, los órganos colegiados del Ministerio Fiscal sirven, de una parte, para conformar los criterios que deben presidir la actuación de todos los Fiscales y, de otra, para atemperar la aplicación del principio de dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal.

Finalmente debe tenerse en cuenta que el principio de autonomía orgánica, proclamado en el art. 124 CE y reproducido en el art. 2.1 EOMF, exige que el Ministerio Fiscal asuma la regulación de aquellos aspectos de su organización y gestión que afectan directamente a su capacidad de tomar y ejecutar sus propias decisiones en el marco de sus funciones constitucionales.

Desde estas consideraciones, incumbe al Ministerio Fiscal abordar la regulación que afecta a su organización interna y en donde se revela, con singular importancia, el tratamiento de las actuaciones desarrolladas a través de las Juntas de Fiscalía.

2. LAS JUNTAS DE FISCALÍA

2.1 **Clases de Juntas**

Una aproximación a la regulación y funcionamiento de las Juntas de Fiscalía puede hacerse teniendo en cuenta la normativa que las instituye, su composición, o su periodicidad y contenido. Dependiendo de la toma en consideración de uno u otro criterio resultan las distintas clasificaciones de las Juntas de Fiscalía.

2.1.1 Por la normativa que las instituye

A lo largo de su articulado el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal hace referencia a distintas clases de Juntas de Fiscales que, según el rango que el propio Estatuto les otorga, se clasifican entre aquellas que son órganos del Ministerio Fiscal y las que no lo son. Junto a ellas coexisten las Juntas que, aun no mencionadas en el EOMF, han sido instituidas en diferentes documentos organizativos y de funcionamiento emanados de la Fiscalía General del Estado. Por último, no puede dejar de evidenciarse la existencia de otras Juntas que, careciendo de refrendo normativo, han ido implantándose en la práctica de las Fiscalías territoriales de medio y gran tamaño, como instrumento adecuado para realizar análisis técnico-jurídicos en materias específicas, resolver aspectos de funcionamiento interno o procurar la adecuada coordinación y homogeneización de criterios.

Tan solo tienen la consideración de órganos del Ministerio Fiscal, la Junta de Fiscales de Sala y la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas (apartados c y d del art. 12).

Por el contrario, no son órganos que componen la estructura del Ministerio Fiscal el resto de las Juntas mencionadas en el Estatuto y que son las siguientes:

– La Junta de Fiscales Jefes del territorio de una Comunidad Autónoma (art. 22.4 y 7 y art. 24.3).

– Las Juntas de Fiscalía (art. 22.5), entendiendo que bajo esta denominación quedan incluidas todas las juntas que se celebren en las Fiscalías consideradas como órganos del Ministerio Fiscal. A saber, las Juntas de:

La Fiscalía del Tribunal Supremo (art. 12 e).
La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (art. 12 f).
La Fiscalía de la Audiencia Nacional (art. 12 g).
Las Fiscalías Especiales (arts. 12.h) y 24.1).

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas (art. 12 i).
La Fiscalía Jurídico Militar (art. 12 j).
Las Fiscalías de las Comunidades Autónomas (art. 12 k).
Las Fiscalías Provinciales (art. 12 l).
Las Fiscalías de Área (art. 12 m).

– Las Juntas de Coordinación de las Fiscalías Provinciales (arts. 22.10 y 24.3).

Conviene destacar que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 22.4, aunque las Juntas de coordinación están expresamente previstas en el EOMF tan solo para su convocatoria por el Fiscal Jefe Provincial, su reglamentación –art. 22.10– ha de entenderse extrapolable a aquellas Fiscalías de Comunidades Autónomas en las que, por ser uniprovinciales, converja en el Fiscal Superior las funciones que corresponden al Fiscal Jefe de una Fiscalía Provincial. De esta manera, por asimilación a la composición estatutaria de las Juntas de Coordinación, estas Juntas se integrarán por el Fiscal Superior que las preside y dirige, así como por el Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, los Fiscales Jefes de Área y los Fiscales Decanos.

– Las Juntas de Sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo (art. 24.2 párr. primero)

– Las Juntas de las diferentes unidades organizativas que integran cada Sección del Tribunal Supremo (art. 24.2 párr. segundo)

Sin previsión en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, pero con el refrendo de las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado al tratar de aspectos de funcionamiento interno, pueden mencionarse:

– Las Juntas de Fiscales de las Secciones de Menores, establecidas en la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, sobre aspectos organizativos de las secciones de menores en las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LO 5/2000.

– Las Juntas de los Fiscales encargados de visado, referidas en la Instrucción 1/2003, de 7 de abril, *sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, como medio adecuado para mantener criterios homogéneos entre los Fiscales a quienes el Fiscal Jefe haya delegado la tarea de visado.

No obstante, como adelantábamos, la falta de previsión específica, no agota la posibilidad de constitución de otras Juntas como instrumentos de gran utilidad para favorecer la cohesión, la formación y el funcionamiento armonizado de los Fiscales.

Entre ellas pueden mencionarse las que, bajo la dirección del Fiscal Superior (art. 22.4) integre además de a los Fiscales Jefes Provinciales a los Fiscales Jefes de Área, o las que bajo la dirección del Fiscal Decano que las preside se constituyan con los integrantes en Secciones especializadas de una Fiscalía (art. 18.3 párrs. segundo y tercero) o en Secciones Territoriales (art. 18.4 párr. segundo).

2.1.2 Por los miembros que las integran

Conforme indica la Instrucción 4/2011, de 17 de noviembre, *sobre el funcionamiento de las Fiscalías de Área y otras cuestiones relativas al vigente modelo orgánico territorial del Ministerio Fiscal*, la expresión que el art. 24.3 EOMF hace a la «Junta General», debe entenderse referida a «las Juntas de Fiscalía formadas, según el artículo 24.1 EOMF, por todos los componentes del órgano».

Frente a las Juntas Generales, las Juntas especiales, particulares o singulares, serán aquellas compuestas por fiscales integrados en una unidad o sección de una Fiscalía de la que forman parte, y que son instauradas por razones de organización territorial (Secciones territoriales), de conocimiento de una determinada materia (Secciones especializadas) o de operatividad funcional (Unidades organizativas de cada Sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo).

También tendrán esta consideración particular, en contraposición con las Juntas Generales, las Juntas de coordinación previstas para la dirección y coordinación de los distintos servicios, las Juntas de Decanos de un territorio o las Juntas de Fiscales encargados de visado.

En relación a todas estas Juntas particulares, mencionadas sin afán excluyente de otras que puedan ser celebradas por tener análoga significación y finalidad, hay que tener presente que los Fiscales que las integran no forman parte de un órgano independiente sino de la Fiscalía a la que pertenecen. Por ello, tales Juntas carecen de facultades para establecer criterios que contravengan los adoptados a raíz de una Junta General de la que los Fiscales forman parte o resulten contrarias a las normas generales sobre distribución de trabajo o servicios establecidas por el Fiscal Jefe de esa Fiscalía. En fin, estas Juntas particulares, tal y como establece el art. 24.3 EOMF en relación a las Juntas de coordinación, en ningún caso podrán sustituir en sus funciones a la Junta General.

Desde esta misma consideración, el art. 24.2 EOMF excluye algunos aspectos del tratamiento de las Juntas de las unidades organizativas que integran cada sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo,

al establecer que «los asuntos de especial trascendencia o complejidad y aquellos que afecten a la unidad de criterio deberán ser debatidos en Junta de Sección que será presidida por el Fiscal de Sala más antiguo».

2.1.3 Por su periodicidad y contenido

El artículo 24.4 EOMF distingue entre Juntas de Fiscales ordinarias y extraordinarias teniendo en cuenta no solo la periodicidad de su celebración sino también su contenido.

Las primeras, tal y como resulta del citado artículo, habrán de celebrarse al menos semestralmente y se conciben como un foro de debate, de reflexión y de intercambio de opiniones abocado a la adopción de criterios unitarios en todas aquellas cuestiones que no han sido objeto de instrucciones generales por parte de la Fiscalía General del Estado, sin perjuicio de que se puedan abordar cuestiones prácticas que afecten a su aplicación, o en asuntos que, por su naturaleza, se proyectan tan solo dentro del ámbito de una Fiscalía, como los de carácter organizativo.

Las Juntas extraordinarias, sin límite temporal alguno, participan de la necesidad de resolver cuestiones jurídicas u organizativas puntuales de carácter urgente o de naturaleza compleja que generalmente exigen la adopción de una resolución. Entre ellas, con una regulación singular y un único punto en el orden del día, deben entenderse incluidas las convocadas al amparo del art. 27 EOMF.

2.2 **Competencias de las Juntas de Fiscalía**

Con carácter específico, el EOMF tan solo regula la Junta de Fiscales de Sala y la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas (arts. 12, 15 y 16), ambas presididas por el Fiscal General del Estado, destacando su cometido en relación al principio de unidad de actuación.

Incumbe a la cúspide del Ministerio Fiscal, los Fiscales de Sala reunidos en Junta, asistir al Fiscal General «en materia doctrinal y técnica en orden a la formación de criterios unitarios de interpretación y actuación legal, la resolución de consultas, elaboración de las memorias y circulares, preparación de proyectos e informes que deban ser elevados al Gobierno y cualesquiera otras, de naturaleza análoga, que el Fiscal General del Estado estime procedente someter a su conoci-

miento y estudio, así como en los supuestos previstos en el artículo veinticinco de este Estatuto» (art. 15).

Esta labor de asistencia es tenida en cuenta a lo largo del articulado del Estatuto para establecer supuestos concretos en que la Junta de Fiscales de Sala debe ser oída por el Fiscal General del Estado con carácter previo a resolver sobre determinados asuntos. A saber:

– Viabilidad o procedencia para promover ante los Tribunales actuaciones que el Gobierno pueda interesar del Fiscal General del Estado en orden a la defensa del interés público (art. 8).

– Procedencia de las actuaciones que el Gobierno de las Comunidades Autónomas pueda interesar a través del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma en defensa del interés público (art. 11).

– Discrepancias entre el criterio del Fiscal Jefe de Sala de la Fiscalía del Tribunal Supremo y la opinión mayoritaria de la Junta de Sección o de la Junta de la unidad organizativa de cada Sección (art. 24.2).

– Instrucciones dadas por el Fiscal General del Estado a cualquier Fiscal cuando «se refieran a asuntos que afecten directamente a cualquier miembro del Gobierno» (art. 25).

– Valorar la consideración de ilegalidad o improcedencia estimada por un Fiscal ante una orden o instrucción recibida del Fiscal General del Estado (art. 27.1).

Junto a estas funciones de asesoramiento al Fiscal General, la Junta de Fiscales de Sala tiene encomendadas otras dos facultades:

– De naturaleza supervisora, al recibir el informe semestral que el Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer debe elaborar «sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género» (art. 20.1 e).

– De naturaleza decisoria, al resolver sobre las peticiones de las partes procesales interesando que el Fiscal General del Estado se abstenga de intervenir en los pleitos o causas cuando le afecte «alguna de las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial» (art. 28).

La segunda Junta concebida por el Estatuto como órgano del Ministerio Fiscal es la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas a la que se confiere la función de «asegurar la unidad y coordinación de la actuación y funcionamiento de las Fiscalías en todo el territorio del Estado» (art. 16). Sirve también esta Junta, señala la Instrucción 4/2011, «de cauce para trasladar a los órganos centrales del Ministerio Fiscal las demandas y planteamientos de los ciudada-

nos y las vías de respuesta abiertas por las Fiscalías en los distintos territorios». Esta Junta presenta la particularidad de estar integrada, además de por los Fiscales Superiores y del Fiscal General del Estado que la preside, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica.

Sin perjuicio de esta regulación específica establecida para las Juntas de Fiscales de Sala y la de Fiscales Superiores, el art. 24.1 EOMF asigna a todas las Juntas de Fiscalía el cometido de «mantener la unidad de criterios, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad o fijar posiciones respecto a temas relativos a su función».

Existen previsiones específicas. Así, la Circular 1/1989, de 8 de marzo *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, ratificada con posterioridad por la Instrucción 1/2003, de 7 de abril, dispuso que en el ámbito de cada Fiscalía las pautas para promover soluciones consensuadas debían discutirse y establecerse en Junta.

Los miembros del Ministerio Fiscal participan de esta manera en la formación de criterios unitarios tanto de naturaleza jurídica como de carácter gubernativo, orgánico u organizativo.

La expresión «temas relativos a su función» no debe entenderse limitada a debates estrictamente jurídicos u organizativos, sino que puede incluir también cuestiones relativas a aspectos accesorios del ejercicio de las funciones asignadas al Ministerio Fiscal, como los medios personales y materiales, así como cuestiones generales de orden práctico y, ocasionalmente, de índole particular, que deben ser implantadas o corregidas en cada una de las Fiscalías para preservar el debido cumplimiento de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica instrumentales para la vigencia irrenunciable de la legalidad y la imparcialidad.

En cualquier caso, sin perjuicio de las notas diferenciadoras apuntadas en relación a las Juntas generales y particulares y a salvo de las singularidades propias derivadas del contenido específicamente asignado a cada una de ellas (vgr. arts. 15 y 16 EOMF), no existe en la práctica razón que justifique un tratamiento diferente entre unas y otras, tratamiento sobre el que se hace necesario profundizar ante las escasas disposiciones que el EOMF contiene y la obsoleta regulación contenida en el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal aprobado por Decreto 437/1969, de 27 de febrero.

Como manifestación de la autonomía orgánica y funcional del Ministerio Fiscal, la presente Instrucción tiene por finalidad establecer unas pautas que regulen la estructura, composición y funciona-

miento de las Juntas de Fiscalía y que deberán ser seguidas por los/las Sres./Sras. Fiscales dentro del ámbito de sus correspondientes competencias y funciones.

Para ello, y junto con la doctrina contenida en la Instrucción 1/1987, de 30 de enero, *sobre normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal* y en la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, debe tenerse en cuenta la regulación contenida en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el Reglamento 1/2000 *de los Órganos de Gobierno de Tribunales aprobado por Acuerdo de 26 de junio de 2000 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial*, así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *del Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante LRJSP), textos normativos que, a través de la analogía y adaptados a las particularidades del Ministerio Fiscal pueden colmar lagunas derivadas de la falta de una normativa específica sobre esta materia.

Por último, debe tenerse en cuenta que, tal y como especificamos al tiempo de reseñar las distintas clases de Juntas, su fundamento depende en gran medida de su carácter ordinario o extraordinario, así como de la necesidad de cumplir la función que le es propia.

2.3 **Convocatoria de las Juntas, orden del día y periodicidad**

Según resulta de lo dispuesto en el art. 24.4 EOMF, la convocatoria y la fijación del orden del día de cualquier Junta de Fiscalía corresponde al Fiscal llamado a presidirla en cada caso.

Este mismo precepto dispone que las Juntas ordinarias «se celebrarán al menos semestralmente». Se trata de un precepto de mínimos que en absoluto impide la celebración de cuantas Juntas resulten necesarias para lograr los objetivos que le sirven de fundamento. En cualquier caso, ha de entenderse que esta periodicidad es aplicable a cualquiera de las Juntas que regula el Estatuto, sean Juntas de una Fiscalía o Juntas de Fiscales.

No regula el EOMF la antelación mínima con la que debe convocarse la Junta. El art. 66 del Reglamento 1/2000 establece, para las Salas de Gobierno, un plazo mínimo de 24 horas. Este plazo, teniendo en cuenta la composición generalmente mucho más numerosa de las Juntas, parece insuficiente.

A falta de regulación específica, y por lo que respecta a las Juntas ordinarias cuya periodicidad permite hacer una previsión de tiempo

suficiente para preparar y estudiar los puntos del orden del día, resulta adecuado adoptar el plazo de ocho días establecido en el apartado 3.º del Capítulo I del Acuerdo del Consejo Fiscal de 20 de septiembre de 1983 por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Interior.

Por lo que respecta a las Juntas extraordinarias, cuando el carácter urgente o la naturaleza inaplazable de los asuntos a tratar así lo exija, deberá tomarse de referencia el régimen establecido en el mencionado apartado 3.º del Acuerdo del Consejo Fiscal pudiendo así realizarse la convocatoria a las Juntas con una antelación mínima de dos días, plazo que, por otra parte, resulta coincidente con el previsto en la LRJSP (art. 19.3) respecto de los órganos colegiados de las distintas administraciones públicas.

En la convocatoria a las Juntas se hará constar el orden del día junto con la documentación necesaria para la deliberación de aquellos asuntos que vayan a ser tratados (art. 17.3 LRJSP) y, debe añadirse, cuando su adecuado tratamiento lo requiera. En el caso en que, aun existiendo documentación sobre los puntos a tratar, no se entienda imprescindible su remisión, la convocatoria a la Junta expresará la posibilidad de consultarla en el lugar en el que se encuentre depositada y a disposición de los miembros de la Junta (art. 66.2 Reglamento 1/2000).

Aunque la determinación del orden del día corresponde al Fiscal que ha de presidirla, tratándose de Juntas ordinarias «deberán incluirse en el mismo aquellos otros asuntos o temas que propongan por escrito y antes del comienzo de la Junta, un quinto, al menos, de los Fiscales destinados en las Fiscalías» (art. 24.4 párrafo primero EOMF).

La expresión «antes del comienzo de la Junta» debe interpretarse de manera favorable a la inclusión de temas hasta el momento mismo en que esta vaya a dar comienzo. No obstante, si la complejidad o las particularidades de la cuestión suscitada o de la documentación aportada impide que se tome cabal conocimiento por los miembros de la Junta para poder fijar su criterio, el Fiscal Jefe podrá dejar el debate o la decisión final sobre este tema en suspenso hasta la siguiente Junta, atendiendo a esta circunstancia. Si la cuestión tuviera suficiente urgencia o entidad, podrá convocar una junta extraordinaria para su tratamiento en el plazo que estime conveniente.

Pese a la referencia a «los Fiscales destinados en las Fiscalías», debe admitirse esta posibilidad en aquellas Juntas no integradas por los miembros de la plantilla de una Fiscalía, de modo que, por ejemplo, un quinto de los componentes de la Junta de Fiscales de Sala (art. 15) o de la de Fiscales Superiores (art. 16) puedan hacer uso de esta facultad.

El debate de un determinado tema también puede ser solicitado al tiempo que se propone la convocatoria de una Junta extraordinaria, razón por la que en este caso, se requiere una mayoría reforzada de «un tercio de los Fiscales destinados en la Fiscalía» (art. 24.4 párrafo segundo). Como en relación con las Juntas ordinarias, esta posibilidad debe igualmente contemplarse para los componentes de una Junta integrada por fiscales que no forman parte de la misma Fiscalía.

El empleo de los términos «deberán incluirse» respecto a los temas propuestos al Fiscal Jefe para su debate en Junta ordinaria y «deberá hacerla» en relación a la solicitud de Junta extraordinaria con el fin, obviamente, de tratar un tema concreto que se propone, supone la obligación del Fiscal que ha de presidirla de incluir el nuevo asunto para la Junta ordinaria o de convocar la Junta extraordinaria, con el fin de debatir el tema o temas propuestos, en un plazo razonable. En uno y otro supuesto, corresponde a los Fiscales que han realizado la propuesta facilitar al Fiscal que deba presidirla, en su caso, la documentación necesaria para su entrega al resto de los miembros de la Junta.

En efecto, todos los miembros de la Junta tienen el derecho y deber de concurrir a ella con tiempo suficiente para estudiar y reflexionar sobre los asuntos que inicialmente constituyen su objeto debiendo el Fiscal que la preside, con esta finalidad, facilitar los medios necesarios. Desde este planteamiento se manifiesta como una exigencia lógica que los Fiscales que propongan un tema entreguen previamente al presidente de la Junta, cuando ello fuera necesario, el soporte documental que ilustre el tema o asunto que debe integrarse en el orden del día con suficiente antelación.

La Instrucción 1/2015 ya exigía que quien propone la inclusión de un punto en el orden del día adjunte una justificación al señalar que «los Fiscales de Sala Coordinadores y Fiscales de Sala Delegados podrán solicitar la inclusión en el orden del día de la Junta de Fiscales Superiores de los puntos que, relativos a la correspondiente especialidad, consideren necesario abordar, adjuntando a la propuesta informe explicativo».

Esta previsión, *mutatis mutandis*, debe ahora extenderse a todos los supuestos en los que se proponga un punto del orden del día para debatir en una Junta.

No obstante lo anterior, el Fiscal que deba presidir la Junta podrá denegar, por medio de decreto motivado, la inclusión del punto propuesto en el orden del día o la convocatoria de la Junta extraordinaria. Esta decisión podrá adoptarse, por ejemplo, cuando se considere que el asunto no es materia propia de la competencia de una Junta, o cuando no concurran las circunstancias de urgencia o complejidad

que justifican la convocatoria de una Junta extraordinaria. En el caso de que la solicitud de inclusión de un nuevo punto del orden del día se realizará el día anterior a la Junta o el mismo día antes de su inicio, la denegación podrá realizarse verbalmente al principio de la Junta con una sucinta motivación, sin perjuicio de su ulterior documentación en forma de Decreto. Todo ello habrá de entenderse sin perjuicio de la facultad de los Fiscales autores de la propuesta de recurrir la resolución adoptada en alzada ante el superior jerárquico, por aplicación analógica de los arts. 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*. La interposición del recurso no paralizará la celebración de la junta respecto del resto de puntos del orden del día.

Finalmente, durante el desarrollo de una Junta ordinaria, «también podrá deliberarse, fuera del orden del día, sobre aquellos asuntos que proponga cualquiera de los asistentes a la Junta y el Fiscal Jefe acuerde someter a debate» (art. 24.4 párrafo primero EOMF). Corresponde al presidente de la Junta, en sus funciones de dirección y coordinación de la misma y a la vista de la naturaleza del tema propuesto, su previsible duración o su conexión con los otros asuntos objeto del orden del día resolver discrecionalmente su inclusión o rechazarla.

La posibilidad de solicitar la inclusión de un nuevo punto en el orden del día o proponer durante la Junta el debate sobre un nuevo tema debe entenderse, como regla general, excluida en los casos de Juntas extraordinarias las cuales, por su naturaleza, exigen resolver cuestiones urgentes o complejas difícilmente compatibles con debates sobre asuntos diversos no previstos al tiempo de hacer la convocatoria.

2.4 **Constitución de las Juntas**

Dispone el párrafo tercero del art. 24.4 EOMF que «La asistencia a las Juntas es obligatoria para todos los Fiscales según su respectiva composición, salvo ausencia justificada apreciada por el Fiscal Jefe. Los Fiscales sustitutos asistirán a las Juntas con voz pero sin voto, cuando sean convocados por el Fiscal Jefe».

A la vista de esta disposición se hace necesario aclarar que la convocatoria a la Junta ha de ser remitida a todos y cada uno de sus componentes incluidos aquellos que se encuentren en situación de licencia o permiso (art. 68 Reglamento 1/2000) y ello sin perjuicio de que estas situaciones tengan la consideración de «ausencia justificada», máxime si se repara en que dichas licencias o permisos las

aprueba, conoce o informa el Fiscal Jefe de cada órgano (art. 22.5 b EOMF). Debe recordarse, tal y como expresa la Instrucción 4/2011, que entre los integrantes de las Juntas de las Fiscalías Provinciales se encuentran los Fiscales de las Secciones Territoriales «por cuanto forman parte de las mismas. Por el contrario, las Fiscalías de Área, al configurarse como órganos autónomos e independientes no forman parte de la Fiscalía Provincial y habrán de celebrar sus propias Juntas de Fiscalía».

Por otra parte, tal y como señala la Instrucción 1/1987, «para permitir la asistencia de la totalidad o la mayor parte de los miembros de la Fiscalía, se procurará celebrar las Juntas en los días y horas en que el servicio ordinario de la Fiscalía permita la máxima asistencia», procurando, también, salvaguardar la conciliación debida entre los deberes y derechos profesionales y la vida personal y familiar.

Sin embargo, especialmente en las Fiscalías provinciales compuestas por un elevado número de Fiscales, la necesidad de compatibilizar el cumplimiento de los servicios diarios de los Fiscales con su derecho y deber de asistir a las Juntas, salvo por motivos justificados, implica que la Junta haya de ser convocada fuera de las horas de audiencia pública.

En caso necesario, se podrá hacer uso del sistema de videoconferencia, a fin de facilitar la asistencia del mayor número posible de Fiscales. Se trata de una previsión contemplada en el art. 17.1 LRJSP, pero que puede ser aplicable a las Juntas de Fiscalía en caso de disponerse de los medios adecuados para ello.

Teniendo en cuenta la obligación de asistencia a la Junta, la trascendencia de sus acuerdos, especialmente cuando resultan contrarios a la opinión del superior jerárquico y siendo, en fin, como resalta la Instrucción 1/1987, «órganos esenciales para la unificación de criterios en el ámbito territorial que ocupan», la asistencia deberá ser generalizada. En todo caso, habrá de considerarse que la misma queda válidamente constituida con la asistencia de la mitad más uno de los miembros de la Junta, por aplicación analógica de los arts. 68.1 del Reglamento 1/2000 y 17.2 LRJSP.

Los Fiscales sustitutos, en tanto carecen de derecho de voto, no pueden integrar las mayorías para conformar el *quorum.*

Por último, «para la válida constitución de la Junta a efectos de celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos», se requerirá la asistencia del Fiscal que la convoca y preside o, en caso de ausencia, vacante o imposibilidad, la del Teniente Fiscal (art. 22.6 EOMF), así como también la del Secretario de la Junta (en este sentido, art. 17.2 LRJSP).

El Reglamento de 1969 asigna al Secretario de la Fiscalía la función de redactar «un acta de cada Junta, con indicación breve y sucinta de las materias tratadas y acuerdos adoptados cuando la índole de estas lo requieran» (art. 120.1) que será incorporada al correspondiente libro de actas.

Desaparecida la figura del Secretario de la Fiscalía (disposición transitoria 22 LO 6/1985), la función del Secretario de la Junta será realizada, según dispone la Instrucción 1/1987, por «el Fiscal más moderno de la plantilla, que deberá levantar acta sucinta de lo debatido, haciendo constar en ella de forma expresa los acuerdos adoptados, y cuando el interesado lo solicite, el sentido de su intervención y del voto formulado.»

La mención al Fiscal más moderno de la plantilla ha de entenderse referida al Fiscal más moderno de entre los asistentes, en el caso de Juntas de Fiscales que no formen parte de una misma Fiscalía, sin perjuicio de la regulación específica contenida en los arts. 15 y 16 EOMF para las Juntas de Fiscales de Sala y de Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas, respectivamente.

Del mismo modo conviene precisar que la función de Secretario la realizará el Fiscal que ostente menor puesto escalafonal con independencia del orden de su incorporación a la Fiscalía de que se trate, siendo sustituido, en caso de no poder asistir a la Junta, por el siguiente Fiscal más moderno en el escalafón.

El Fiscal Jefe, como establece la Instrucción 1/1987, presidirá y dirigirá la Junta, estableciendo el orden de los debates, que serán libres, concediendo la palabra a quien la pida, y retirándola al que se exceda en su uso. También corresponde a él determinar cuándo un asunto ha sido suficientemente debatido, ordenando el pase a la votación si ésta procede.

2.5 **El parecer de las Juntas**

2.5.1 Ideas generales

La función que desarrolla el Ministerio Fiscal tiene una dimensión colectiva evidenciada en su quehacer diario con el intercambio de conocimientos de quienes integran su plantilla y que comparten formación, preparación y experiencia. Las Juntas de Fiscalía implican una reflexión conjunta sobre asuntos y temas de carácter jurídico, organizativo o gubernativo, siendo también el foro en el que las discrepancias entre el Jefe que ordena y el Fiscal que recibe la orden trascienden de la relación bilateral (art. 27 EOMF) y son abordadas

colectivamente enriqueciéndose el proceso de toma de decisiones con el debate de los planteamientos en conflicto.

El parecer de la Junta de Fiscalía debe ser el reflejo del parecer de sus componentes, fundado en Derecho e inspirado por los principios constitucionales que rigen la Institución.

Dispone el párrafo segundo del artículo 24.1 EOMF: «Los acuerdos de la mayoría tendrán carácter de informe, prevaleciendo después del libre debate el criterio del Fiscal Jefe. Sin embargo, si esta opinión fuese contraria a la manifestada por la mayoría de los asistentes, deberá someter ambas a su superior jerárquico. Hasta que se produzca el acuerdo del superior jerárquico, de requerirlo el tema debatido, el criterio del Fiscal Jefe gozará de ejecutividad en los extremos estrictamente necesarios».

Como establece la Instrucción 1/1987 la pendencia de esta consulta al superior «no podrá impedir el cumplimiento de los plazos procesales, cuando afecte a un proceso en tramitación».

Para poder alcanzar acuerdos, esto es, para constatar cuál es el criterio de la Junta manifestado por la opinión de la mayoría de sus integrantes, es necesario que tras el debate se proceda a la votación.

La sucesión de intervenciones y debates sobre un tema no es suficiente para conocer el criterio de todos sus asistentes. En efecto, no existiendo un deber de intervenir en las Juntas, es perfectamente plausible que muchos de sus miembros no lo hagan para evitar innecesarias reiteraciones en relación con intervenciones precedentes o por cualquier otro motivo. Por ello se hace necesario, cuando un tema es llevado a la consideración de la Junta, que sus integrantes voten entre las distintas opciones que el Fiscal que la preside, en su función de director y moderador, considere adecuado y necesario plantear.

No obstante lo anterior, resulta evidente que habrá cuestiones incluidas en el orden del día que por su contenido o naturaleza no precisen de votación. En efecto, en las Juntas pueden analizarse temas, intercambiar experiencias o exponer estudios jurídicos que no requieren de resolución alguna por lo que no serán objeto de votación. Por otra parte, podrá admitirse que no se someta a votación un determinado punto del orden del día cuando resulte patente que existe unanimidad en la Junta acerca de una determinada posición asumida por sus componentes sin reparo u oposición.

2.5.2 Posibilidad de abstención y de voto en blanco

Los asuntos que se debaten en las Juntas tienen muy diversa naturaleza. Es completamente diferente debatir sobre la organización de «los

servicios y la distribución de trabajo» de una Fiscalía (art. 22.5 a EOMF), que reflexionar sobre un asunto de «especial trascendencia» (art. 24.1), como también es distinto que la Junta se convoque para «mantener la unidad de criterios» (art. 24.1) o que se plantee ante una discrepancia de un Fiscal respecto de una orden de su superior jerárquico (art. 27.1).

Cuando en la Junta se tratan temas o cuestiones de carácter gubernativo, como son los que afectan a la organización de los servicios, la distribución de trabajo entre los Fiscales de la plantilla o la adscripción de los componentes a la Sección de Menores a los que se refiere el art. 22.5 a) EOMF, la abstención o el voto en blanco pueden ser posturas perfectamente justificadas. Ciertamente, en este ámbito, ajeno a la función jurisdiccional del Ministerio Fiscal, en donde el conocimiento de todas las particularidades que afectan a estas materias puede no ser completo –piénsese, por ejemplo, si una Sección de Fiscalía a la que no se pertenece precisa ser o no reforzada con más miembros– o simplemente se considera que las distintas propuestas son igualmente razonables, no tiene porqué exigirse que todos los miembros de la Junta se decanten por alguna de las alternativas planteadas.

Más complejo resulta la posibilidad de abstención cuando la cuestión objeto de debate tiene naturaleza jurídica. En principio cabe pensar que a los miembros del Ministerio Fiscal, juristas obligados a decidir continuamente sobre la aplicación de la Ley en cualquier materia de su competencia, les es exigible que adopten una postura definida en este tipo de asuntos.

Ahora bien, razones normativas, de seguridad jurídica y práctica y la conveniencia de mantener criterios homogéneos en el modo en el que los miembros de las Juntas de Fiscalía puedan expresar su parecer justifican que, con carácter general, se admita la abstención o el voto en blanco en las votaciones de las Juntas de Fiscalía, cualquiera que sea la naturaleza de los asuntos a tratar.

Desde el punto de vista normativo, el EOMF no prevé limitación alguna acerca del sentido del voto. Así como impone a los integrantes de una Fiscalía o Sección la obligación de asistir a las Juntas a las que pertenecen (24.4) y establece la necesidad de que la Junta se manifieste (vgr. arts. 24.1 y 27.1), de donde resulta el deber de los miembros asistentes de votar, no contempla en ningún precepto la exigencia de que el voto haya de ser afirmativo o negativo.

El art. 630 LOPJ prohíbe a los vocales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), salvo cuando concurra causa legal para ello, la abstención en sus votaciones y solo permite el voto en blanco «cuando la naturaleza del acuerdo lo permita». Sin embargo, este precepto no puede entenderse aplicable por analogía a las Juntas de Fiscalía

teniendo en cuenta que los temas objeto de tratamiento tienen distinta naturaleza, que los acuerdos de la Junta, a diferencia de los adoptados por los órganos colegiados del CGPJ, tienen solamente carácter de informe y, por último, porque en ningún caso puede establecerse una interpretación analógica de una norma restrictiva de derechos.

En definitiva, y dejando aparte la obligación de los Fiscales integrantes de las Juntas de abstenerse en los supuestos en que concurra causa legal (art. 219 LOPJ), a falta de norma expresa que excluya el voto en blanco o la abstención, no puede prohibirse esta posibilidad la cual, por otra parte, resulta natural en cualquier votación.

En apoyo de esta conclusión deben tenerse en cuenta, además, razones de carácter práctico, como puede ser la dificultad que en ocasiones entraña concretar la naturaleza de la cuestión objeto de debate la cual puede participar de una doble dimensión orgánica y jurídica. En esta misma línea práctica, no es infrecuente que las distintas opciones que el Fiscal Jefe, como director de la Junta, somete a la consideración de esta, no reflejen todas las posibles alternativas. De este modo, algún Fiscal puede encontrar gran dificultad en decantarse por alguna de las propuestas a votación pues, al tiempo que tiene argumentos para no apoyarlas plenamente, tampoco tiene fundamentos de suficiente entidad para rechazarlas.

Finalmente, y para cerrar el tema, admitida con carácter general la posibilidad de abstención o de voto en blanco, puede ocurrir que la mayoría de los asistentes a una Junta se abstengan en una votación. En estos casos, para determinar si el parecer de la Junta es o no conforme con el criterio del Fiscal Jefe, deberán tenerse en cuenta no esas abstenciones, por más que sean mayoritarias, sino los votos afirmativos o negativos que se hayan realizado en relación a la propuesta formulada. Esto es, la mayoría simple que representen los votos a favor o en contra de una propuesta.

Ello no significa que esa opinión indeterminada o neutra de la Junta no sea considerada. Resulta lógico pensar que el superior jerárquico, a la hora de resolver definitivamente la cuestión de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.1 *in fine,* proceda a valorar la abstención del mismo modo que, razonablemente, tiene en cuenta si la votación arroja una amplia mayoría en un determinado sentido o, por el contrario, pone de manifiesto una división en el parecer de la Junta.

2.5.3 Posibilidad de votación secreta

En principio y con carácter general, las votaciones de las Juntas de Fiscalía son públicas. Ello agiliza la resolución de los temas a tratar,

sobre todo en aquellas Fiscalías formadas por un gran número de Fiscales.

La cualificación, formación y dignidad de cada uno de los Fiscales que integran la Junta de Fiscalía, garantizan su libertad de voto, el cual responde exclusivamente a los principios de legalidad e imparcialidad, rectores de la actuación del Ministerio Fiscal. Además, para salvaguardar la preminencia de estos principios, los Fiscales tienen un estatuto de inamovilidad semejante a los miembros del Poder Judicial. Sobre estas consideraciones, resulta difícil contemplar que la opinión de un Fiscal pueda estar mediatizada por presiones externas o por actitudes de complacencia con su superior jerárquico o con otros Fiscales.

La votación pública, por lo demás, posibilita la responsabilidad individual de los Fiscales en relación al acuerdo finalmente adoptado y permite exonerarse de una eventual responsabilidad a los Fiscales que manifiesten su discrepancia con dicho acuerdo.

Así, la LRJSP salva de la responsabilidad que pueda derivarse de los acuerdos de un órgano colegiado a quienes hayan votado en contra o se abstengan (art. 17.6).

En este sentido, el art. 63 EOMF en su apartado 12 tipifica como falta grave la de «dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por su actos invocando la condición de fiscal o sirviéndose de esa condición», para a continuación establecer que «cuando estas actuaciones sean realizadas por Junta de Fiscales se entenderán responsables los que hubieran tomado parte en la votación excepto quienes hayan salvado individualmente su voto».

Sentado lo anterior, lo cierto es que el EOMF no hace pronunciamiento alguno acerca de la posibilidad de votación secreta.

No se menciona en la LOPJ, por inconcebible, que la votación de los Magistrados que conforman un Tribunal (art. 254) pueda ser secreta. En cuanto a los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo General del Poder Judicial, el apartado 3 del mencionado art. 630 LOPJ dispone que «la votación será siempre nominal y no tendrá carácter secreto, recogiéndose su resultado en el acta». Sólo el art. 157.1 LOPJ admite la posibilidad de votación secreta, previa solicitud de alguno de sus miembros, en la adopción de acuerdos de las Salas de Gobierno de los Tribunales. Ahora bien, a estas Salas les compete esencialmente resolver sobre cuestiones de carácter gubernativo como son la adopción de normas de reparto, de asignación de ponencias que deban turnar los Magistrados, completar provisionalmente la composición de las Salas, etc., nunca de carácter jurisdiccional (art. 152).

Tomando como referencia esta normativa, no existe dificultad en admitir la votación secreta en asuntos de carácter organizativo o gubernativo, aunque se presenta más costoso justificarla en asuntos de naturaleza jurídica. Ahora bien, aunque en cuestiones tales como si procede o no imputar a una persona en el curso de una investigación, si procede o no formular acusación contra la misma o si resulta técnicamente más correcto optar por la aplicación de un tipo penal u otro, puede no parecer apropiado optar por una votación secreta, tampoco existen razones definitivas que justifiquen el rechazo *a limine* de esta posibilidad.

Por ello, y conforme a lo señalado en relación a la abstención o voto en blanco, se impone como más adecuado unificar todos los aspectos relativos a la votación en las Juntas de Fiscalía sin diferenciar su tratamiento en función de la naturaleza, no siempre unívoca, del tema objeto de debate y votación. En tal sentido, partiendo de la regla general de la emisión pública de los votos, debe admitirse la eventualidad de acudir a una votación secreta.

La naturaleza del tema objeto de votación, las particularidades del mismo, la conformación de la Junta o, incluso, el desarrollo o incidencias surgidas en el debate, son factores que pueden aconsejar la opción por una votación secreta. Valorando, pues, la concurrencia de este tipo de circunstancias, Fiscal que preside la Junta puede acordar de oficio la votación secreta sobre un tema determinado. También deberá accederse a la votación secreta si así lo solicita un número de los asistentes a la Junta.

El art. 157 LOPJ, en relación con las Salas de Gobierno, permite la votación secreta a solicitud de cualquiera de sus miembros. No puede, sin embargo, trasladarse esta previsión a las Juntas de Fiscalía al no apreciarse la *eadem ratio decidendi* indispensable en la aplicación analógica de las normas.

En efecto, el número de integrantes de dichas Salas (art. 149 LOPJ) es generalmente muy inferior al número de integrantes de las Juntas de las Fiscalías territoriales, por lo que, en este caso, el reconocimiento de esta amplia legitimación no perturba ni complica el funcionamiento de este órgano colegiado.

Deberá pues exigirse, para que la solicitud de votación secreta vincule al Fiscal que preside la Junta, que dicha petición esté respaldada por un porcentaje suficientemente representativo de los Fiscales constituidos en Junta con el fin de que un uso generalizado de esta modalidad no tenga un indeseable efecto distorsionador para la necesaria agilidad en su funcionamiento, entendiéndose a estos efectos el representado por, al menos, un diez por ciento de los asistentes a la misma.

2.5.4 Posibilidad de delegación de voto

El Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, define junta como «reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto». Las Juntas se configuran así como foro de debate, de intercambio de pareceres y de aportación de ideas orientado a hallar una respuesta adecuada al asunto que las propicia.

La puesta en común de opiniones y los distintos puntos de vista que se exponen enriquecen el conocimiento sobre el tema a tratar provocando en no pocas ocasiones que los componentes de la junta, tras concluir el debate, modifiquen el criterio que inicialmente sostenían.

Los asuntos que se debaten en una Junta de Fiscalía, sean de la índole que sean, exigen una puesta en común, una reflexión colectiva y una decisión individual incompatible con la delegación de voto. Es por ello que el art. 24.1 EOMF al tratar de la discrepancia entre la Junta de la Fiscalía y el criterio del Fiscal Jefe contrapone su opinión no a la resultante de la mayoría de votos emitidos sino «a la manifestada por la mayoría de los asistentes».

La concepción personal e indelegable del voto, también se encuentra presente en la regulación de los acuerdos colegiados del Consejo General del Poder Judicial «adoptados por mayoría simple de los miembros presentes…» (art. 630.1 LOPJ) así como en la establecida para las Juntas de Jueces (art. 69.2 Reglamento 1/2000).

Junto a la literalidad de estos preceptos, de por sí suficientes para rechazar el voto delegado, resulta de interés tener en cuenta otras consideraciones que avalan la imposibilidad de votar en representación o por delegación de un integrante de la Junta que no ha asistido a ella: delegar el voto implica bien renunciar al propio criterio en favor del de un tercero, bien anticiparlo al debate de la Junta. El primero de los supuestos contradice el carácter individual del voto y es incongruente con la asunción personal de responsabilidad derivada de los acuerdos de la Junta (arts. 17.6 LRJSP y 63.12 EOMF). El segundo evidencia una toma de postura rígida e impermeable a otros argumentos incompatible con el fundamento y finalidad de la Junta.

Estas mismas razones conducen a rechazar la posibilidad del voto anticipado del Fiscal que, por causa justificada, no pueda asistir a la Junta. El voto anticipado estaría tan solo fundado en una idea previa del Fiscal apoyada, en su caso, en la documentación que se acompaña a la convocatoria. Sin embargo, esta documentación no colma todas las variables que pueden surgir del intercambio de pareceres de los

componentes de la Junta cuyas aportaciones permiten abordar las cuestiones desde perspectivas distintas, enriquecer el debate y modificar incluso las opciones de votación que inicialmente podían ser consideradas.

2.6 **El acta**

El EOMF omite pronunciarse sobre la documentación de las Juntas de Fiscalía, documentación de todo punto necesaria en tanto que, en caso de discrepancias entre la opinión manifestada por la mayoría de los asistentes a la Junta y la del Fiscal Jefe, este «deberá someter ambas a su superior jerárquico» (art. 24.1).

Ante este déficit de regulación específica sobre la materia, debe aplicarse analógicamente la contenida en la LRJSP, prevista para los órganos colegiados de las distintas administraciones públicas.

Conforme a esta normativa y por lo que se refiere a su contenido, en el acta «se especificará necesariamente los asistentes, el orden día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados» (art. 18.1). En cuanto a su aprobación, «El acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El Secretario elaborará el acta con el visto bueno del Presidente y lo remitirá a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión» (art.18.2).

La redacción y firma del acta «debe tener lugar a la mayor brevedad posible» (Instrucción 1/2003).

Una vez aprobada, la copia del acta de las Juntas de Fiscalía será remitida a la Inspección Fiscal (Instrucción 1/2003) de manera inmediata y, simultáneamente, al Fiscal Jefe jerárquicamente superior, garantizando, en todo caso, que una copia del acta de cualquier Junta que se celebre en el territorio de una Comunidad Autónoma sea entregada al Fiscal Superior de la misma. A su vez, deberá enviarse al Fiscal de Sala Coordinador o Delegado «copia de las actas de Juntas de Fiscalía que se celebren en lo atinente a la especialidad de su competencia» (Instrucción 1/2015).

Finalmente, y relacionado con la documentación de las Juntas de Fiscalía, es de aplicación lo establecido en la Instrucción 1/1987 a cuyo tenor «los acuerdos de las Juntas de Fiscalía se pondrán en cono-

cimiento de los representantes de las Asociaciones de Fiscales, legalmente constituidas, cuando fuesen solicitados por estas».

3. LA DISCONFORMIDAD DE CRITERIOS CON EL FISCAL JEFE: PARTICULARIDADES DE LA JUNTA CONVOCADA CONFORME AL ART. 27 EOMF

Los acuerdos adoptados en Junta de Fiscalía, una vez asumidos o refrendados por el Fiscal Jefe, vincularán a todos sus miembros al margen de cuál haya sido el sentido de su voto.

Ahora bien, el resultado de la votación de los asuntos tratados en las diferentes Juntas de Fiscalía puede evidenciar la discrepancia entre la opinión de la mayoría de sus integrantes y la del Fiscal Jefe.

Aunque los acuerdos de la mayoría de la Junta tienen carácter de informe no siendo vinculantes para el Fiscal Jefe, si son contrarios a su criterio vendrá obligado a someter ambas posturas a la consideración del superior jerárquico, quien definitivamente será el que resuelva el tema en conflicto (art. 24.1 párrafo segundo EOMF). Se atempera así el principio de dependencia jerárquica limitándolo y haciéndolo compatible con el principio de unidad de actuación y con los preeminentes principios de legalidad e imparcialidad.

El EOMF también establece un mecanismo moderador del criterio del Fiscal de Sala que preside la Junta de cada Sección o unidad organizativa de la Fiscalía del Tribunal Supremo cuando su opinión sea contraria a la mayoría de los integrantes de la Junta. En estos supuestos, como superior jerárquico, «resolverá el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal o la Junta de Fiscales de Sala según el ámbito propio de sus respectivas funciones» (art. 24.2).

El art. 24 EOMF regula, pues, el modo de proceder ante el dispar criterio del Fiscal Jefe y de la Junta sobre un asunto sometido a su apreciación, disparidad que, teniendo en cuenta ambos criterios, será resuelta por el superior jerárquico. Se trata de una norma de carácter general cuya aplicación no depende del cauce o el motivo por el que ha sido convocada la Junta. Dicho con otras palabras, tanto se trate de una Junta ordinaria o extraordinaria y, dentro de estas, de la especial Junta convocada al amparo del art. 27 EOMF, celebrada la misma y expresada la opinión de sus miembros, si la decisión del Fiscal Jefe no se corresponde con el parecer mayoritario de la Junta, deberá elevar la cuestión al superior jerárquico para que sea este quien resuelva definitivamente la discrepancia.

3.1 **Naturaleza de la orden o instrucción**

La Junta de Fiscalía convocada al amparo del art. 27 EOMF proyecta sus efectos sobre un conflicto de criterios anterior y ajeno a la Junta. La Junta de Fiscalía se convoca cuando la divergencia de opinión entre el Fiscal superior jerárquico y el Fiscal que recibe de él una orden o instrucción, no ha podido ser solventada entre ellos.

Pese a la amplitud con la que, aparentemente, está formulado el art. 27, una interpretación sistemática del EOMF, y en particular de sus arts. 6, 23, 25 y 27, permite concluir que el marco para el que el art. 27 está concebido viene limitado a cuestiones de aplicación o interpretación de la norma jurídica con relación a un asunto específico, quedando excluidas aquellas otras de naturaleza orgánica o gubernativa.

Efectivamente, conforme al art. 6 EOMF el principio de legalidad se configura como un principio rector que exige que el Ministerio Fiscal actúe «dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas». La previsión del art. 6 EOMF –en la que se mencionan las facultades reconocidas en el art. 27– proyecta el principio de legalidad sobre la actuación jurisdiccional del Fiscal. En ese ámbito es en el que queda vinculada la legalidad o procedencia de una orden con la actuación del Fiscal y el uso de las facultades previstas en el art. 27.

Especialmente ilustrativo resulta el último inciso del art. 25 EOMF al regular el deber del Fiscal de cumplir las órdenes o instrucciones del superior jerárquico. En efecto, utilizando idénticas palabras que el art. 27 –orden o instrucción–, se impone al Fiscal que las recibe el deber de «atenerse a las mismas en sus dictámenes» aunque «podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia». La referencia a «dictámenes» e «intervenciones orales», solo puede ser entendida en el ámbito jurídico de actuación del Ministerio Fiscal, donde no tienen cabida las posibles órdenes referidas a aspectos organizativos o gubernativos en los que el Fiscal afectado ni realiza dictámenes ni intervenciones orales.

El deber de cumplimiento de las órdenes del superior jerárquico, regulado en el art. 25 *in fine,* no es sino el antecedente y presupuesto sobre el que descansa el art. 27 al regular el supuesto de que el Fiscal entienda que esas órdenes, referidas a asuntos específicos, son ilegales o improcedentes.

Por último, en apoyo de esta interpretación sobre la naturaleza jurídica de las órdenes e instrucciones debe tenerse en cuenta la regulación de la facultad de avocación de los asuntos por el Fiscal jerárquicamente superior, contemplada en el art. 23 EOMF. Tal facultad puede ejercerse «en cualquier momento de la actividad que un Fiscal esté realizando en cumplimiento de sus funciones o antes de iniciar la que tuviera asignada». Esta facultad es, por tanto, independiente de la existencia o no de una orden o instrucción que el superior jerárquico haya podido impartir al Fiscal inferior que puede, incluso, no haber llegado a tener cumplido conocimiento del asunto.

Las razones para hacer uso de la avocación pueden ser de diversa índole, por ejemplo, en casos de extraordinaria relevancia o complejidad del asunto, o por motivos de específica idoneidad en razón de la materia, experiencia o especialización. En todo caso la avocación deberá ser justificada al tiempo de acordarla.

El fundamento del art. 23 EOMF es el de permitir al superior jerárquico reasignar los asuntos. Una interpretación sistemática de este precepto con el art. 27 y acorde con la finalidad de las Juntas, permite colegir que el art. 23 no está pensado para solventar discrepancias jurídicas concretas. De lo contrario, la aplicación indebida del art. 23 hurtaría al Fiscal discrepante que conoce del asunto de su derecho a hacer uso de los mecanismos del art. 27 EOMF, especialmente de la garantía que representa la intervención de la Junta.

Precisamente por ello, el art. 23 establece un modo específico de dirimir la posible discrepancia entre ambos Fiscales, regulación que sería innecesaria y superflua de entender que estas cuestiones de naturaleza orgánica tienen cabida en la regulación del art. 27 EOMF.

3.2 **Valoración de la ilegalidad o improcedencia**

No es suficiente que el Fiscal no participe del criterio del Fiscal jerárquicamente superior que imparte la orden o instrucción. Es necesario también que el Fiscal la califique como ilegal, esto es, «contraria a las leyes», o improcedente.

Ante una orden ilegal que, como tal, siempre es improcedente, el Fiscal que la recibe tiene no ya la facultad, sino el deber de rechazarla haciendo uso del procedimiento establecido en el art. 27. Acudir a dicha vía se establece con carácter imperativo, tanto en el art. 6 EOMF, cuando utiliza la expresión «usará», como en el propio art. 27 EOMF, cuando señala que el Fiscal «se lo hará saber así» a su Fiscal Jefe,

evidenciando la preeminencia del principio de legalidad sobre el resto de principios orgánicos.

La orden improcedente puede estar relacionada con multitud de factores valorativos. El juicio del Fiscal se amplía permitiéndole apreciar no ya la legalidad de la orden o instrucción, sino su conformidad con lo que entiende que es adecuado, correcto o justo para la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público o para la satisfacción del interés social.

La orden o instrucción se contempla de esta manera desde la perspectiva del resto de principios que informan la actuación del Ministerio Fiscal y así, la consideración de su improcedencia puede estar relacionada con la estimación de la significación o trascendencia de los datos fácticos sobre los que sustentar la acción penal o sobre cualquier otro aspecto valorativo de carácter técnico jurídico.

3.3 **El planteamiento del artículo 27**

La Junta convocada conforme al art. 27 participa del mismo fundamento que cualquier Junta de Fiscalía pero, además, añade un plus de transparencia en el proceso de toma de decisiones en la Jefatura de la Fiscalía y lo enriquece con las aportaciones técnicas que los Fiscales integrantes de la Junta realicen.

Dispone el art. 27.1: *El Fiscal que recibiere una orden o instrucción que considere contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo estime improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su Fiscal Jefe. De proceder la orden o instrucción de este, si no considera satisfactorias las razones alegadas, planteará la cuestión a la Junta de Fiscalía y, una vez que esta se manifieste, resolverá definitivamente reconsiderándola o ratificándola. De proceder de un superior, elevará informe a este, el cual, de no admitir las razones alegadas, resolverá de igual manera oyendo previamente a la Junta de Fiscalía. Si la orden fuere dada por el Fiscal General del Estado, este resolverá oyendo a la Junta de Fiscales de Sala.*

La primera comunicación la constituye la orden o instrucción, sin que el EOMF establezca ninguna exigencia formal a la misma. De hecho, una interpretación conjunta de los arts. 62.2, 63.2 y 64.6 EOMF permite afirmar que las órdenes e instrucciones pueden ser escritas o verbales. Ahora bien, razones de seguridad jurídica llevan a la conclusión de que el Fiscal que la recibe tiene derecho a solicitar del superior que dicha orden se formalice por escrito. Con ello queda claro su exacto contenido, evitando posibles deficiencias en su interpretación y

comprometiendo al Fiscal que la recibe, bien a su cumplimiento, bien a realizar un informe a su Fiscal Jefe mostrando su discrepancia.

Aunque el EOMF no especifica si el informe por el que el Fiscal destinatario de la orden muestra su discrepancia debe ser oral o escrito, la mención a que debe ser «razonado» sugiere la necesidad de forma escrita. Avala esta conclusión el hecho de que quien lo recibe, su Fiscal Jefe, puede no ser el ordenante, debiendo en estos casos «elevar informe» al superior de quien procede la orden. Desde esta perspectiva, solo el adecuado conocimiento de las particularidades del asunto en cuestión, el contexto en que la orden fue emitida, y las razones que fundamentan la discrepancia del Fiscal, permitirán al Fiscal Jefe efectuar un completo informe al superior jerárquico.

Además, aun cuando el ordenante sea el propio Fiscal Jefe, el informe escrito del Fiscal permitirá a ambos distanciarse de la inmediatez propia de la comunicación verbal tantas veces enemiga de una serena y fría reflexión. De esta manera, el Fiscal que recibe la orden podrá ponderar con mayor sosiego los argumentos que le amparan para considerar la orden ilegal o improcedente, y podrá exponerlos con mayor rigor y claridad, permitiendo también al Fiscal Jefe, en su caso, reconsiderar su postura en función de los razonamientos y explicaciones que se contienen en el informe motivado.

Conviene aclarar que los términos del art. 27 EOMF, al utilizar la expresión Junta de Fiscalía, descartan que pueda resolverse la controversia en el seno de una Sección, bajo la dirección del Fiscal Decano. Por ello, tanto si la orden procede de un Fiscal Decano (art. 22.9 EOMF) y el Fiscal Jefe asume el criterio de este en contra del Fiscal que la ha recibido, como si la orden procede directamente del Fiscal Jefe y mantiene su criterio por «no considerar satisfactorias las razones alegadas», el Fiscal Jefe estará obligado a plantear la cuestión en Junta de Fiscalía.

Si la orden procede de un superior, el Fiscal Jefe elevará informe a este. En este trámite debe admitirse que el Fiscal Jefe se pronuncie sobre el tema en conflicto y no se limite a ser un mero transmisor del «informe razonado» del Fiscal inferior. El Fiscal Jefe, por el conocimiento y proximidad que pueda tener sobre ese asunto, puede apreciar ciertas particularidades no tenidas en cuenta por el Fiscal superior al tiempo de dar la orden y que pueden sin duda ser valoradas por este antes de decidir sobre la convocatoria de la Junta.

En cualquier caso, si el Fiscal jerárquicamente superior no admite «las razones alegadas», bien sean solo las contenidas en el informe del Fiscal que ha recibido la orden, bien hayan sido complementadas en su informe por el Fiscal Jefe, resolverá oyendo previamente a su pro-

pia Junta de la Fiscalía, la de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de proceder la orden del Fiscal Superior, la de la Fiscalía Provincial si la orden procede del Fiscal Jefe Provincial y existe discrepancia con el Fiscal Jefe de Área o la Junta de Fiscales de Sala de proceder la orden del Fiscal General del Estado.

3.4 **Desarrollo de la Junta**

La Junta será convocada y presidida por el Fiscal Jefe o superior jerárquico que ha dado la orden sobre la que se discrepa. La Junta, por su carácter especial, debe ser considerada como una Junta extraordinaria con ese único punto en el orden del día que además deberá contener una sucinta exposición sobre el tema en conflicto.

Los Fiscales a ella convocados deben concurrir con conocimiento de los aspectos más relevantes sobre los que se basa la discrepancia jurídica que no ha podido ser solventada en la fase anterior entre el Fiscal que recibe la orden y el Fiscal superior jerárquico ordenante. Por esta razón, el Fiscal que ha de presidir la Junta deberá tener especial cuidado en acompañar a la obligada convocatoria la documentación necesaria que permita conocer el tema en conflicto y pueda servir de apoyo a una y otra tesis. A tal efecto será imprescindible, como mínimo, adjuntar la orden o instrucción controvertida y el informe razonado del Fiscal discrepante de la orden.

Nada se menciona en la regulación del art. 27 EOMF sobre la posibilidad de que el Fiscal discrepante pueda exponer ante la Junta los argumentos que considere convenientes en defensa de su criterio. Si este Fiscal forma parte de la misma, no cabe duda el derecho que a tal efecto le asiste. En caso contrario, si la Junta es de la Fiscalía Provincial, de la Comunidad Autónoma o de Fiscales de Sala, la interpretación conjunta de los artículos 16 *in fine*, 22.4 y 26 EOMF permite concluir que el Fiscal Jefe Provincial, el Fiscal Superior o el Fiscal General del Estado podrá convocarlo con el fin de que pueda informar directamente a la Junta. Del mismo modo debe admitirse la posibilidad de que el Fiscal que ha cuestionado la orden pueda solicitar su intervención en esas Juntas para exponer personalmente su opinión discrepante, pudiendo accederse a su petición por el Fiscal que ha de presidir la Junta cuando considere que dicha intervención puede ser ilustrativa, esclarecedora o útil para que los miembros de la Junta puedan conformar adecuadamente su criterio.

El presidente de la Junta expondrá el tema a tratar y dirigirá y moderará las intervenciones de los asistentes tras las cuales dará paso

a la correspondiente votación. La necesidad de votación deriva de la expresión empleada en el art. 27, «una vez que ésta se manifieste», lo que implica que ha de expresar su parecer, en los términos anteriormente expuestos, como trámite previo a la decisión del asunto por parte del Fiscal ordenante.

Conforme a lo anteriormente indicado, si la mayoría de la Junta expresa una opinión contraria a la que, tras oírla, exprese el Fiscal Jefe, entrará en juego la norma general del art. 24.1 in fine, sometiendo ambas posturas al superior jerárquico quien será el que definitivamente resuelva.

3.5 **Efectos de la Junta**

La celebración de la Junta prevista en el art. 27 supone una garantía para la preservación de los principios de legalidad e imparcialidad, manteniendo simultáneamente el principio orgánico de dependencia jerárquica. Por ello, aunque el parecer de la Junta no vincula al Fiscal que impartió la orden o instrucción controvertida, los argumentos expuestos en ella pueden determinar una modificación de su criterio correspondiéndole inicialmente a él, no a otro Fiscal jerárquicamente superior ni a ningún otro órgano colegiado, dejar sin efecto su propia orden o instrucción. Aunque resulta obvio, no podemos dejar de reseñar que esta modificación de criterio del Fiscal Jefe vendrá vinculada al apoyo mayoritario de la Junta a la postura del Fiscal discrepante de la orden pues carecería de toda lógica que, pese a que el criterio del Fiscal Jefe contara con el respaldo de la Junta, este decidiera modificarlo y dejar sin efecto la orden impartida.

En caso contrario, dispone el apartado segundo del art. 27 que *si el superior se ratificase en sus instrucciones lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento o bien encomendará a otro Fiscal el despacho del asunto a que se refiera.*

La ratificación de la instrucción exige razonamiento, plasmado en un informe por escrito en el que el superior desarrollará los fundamentos de su decisión y las razones por las cuales la mantiene, dando respuesta a los argumentos expuestos por el Fiscal discrepante. Esta exigencia se constituye en un poderoso medio para minimizar el riesgo de arbitrariedad o la desviación en el ejercicio del principio de jerarquía.

Ratificada la orden, la resolución definitiva del conflicto corresponderá al superior jerárquico, en el solo caso de que la misma fuese

contraria a la postura manifestada por la mayoría de los asistentes a la Junta.

El informe y, en su caso, el acuerdo del superior jerárquico que, como aquel, deberá ser siempre motivado, también resolverá si se mantiene en la llevanza del asunto al Fiscal discrepante o si se designa a otro Fiscal para continuar el asunto cumpliendo la orden o instrucción ratificada.

El informe o acuerdo que resuelva definitivamente el conflicto, deberá ser notificado al Fiscal que inicialmente se opuso a la orden tanto si es relevado de sus funciones para ese caso concreto como si es mantenido.

4. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Instrucción no afecta a la vigencia de las Circulares e Instrucciones anteriores. Las previsiones sobre las Juntas contenidas en la Instrucción 1/1987, de 30 de enero, *sobre normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal* y en la Instrucción 1/2003, de 7 de abril, *sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, se mantienen vigentes, con las modulaciones introducidas en la presente.

5. CONCLUSIONES

1.ª Las Juntas ordinarias se convocarán para la adopción de criterios unitarios en todos aquellos asuntos que no hayan sido objeto de instrucciones generales por parte de la Fiscalía General del Estado o en asuntos que, por su naturaleza, se proyecten tan solo en el ámbito de una Fiscalía. Del mismo modo, tendrán por objeto asuntos sobre los que no exista una práctica uniforme, estudiar asuntos de especial complejidad, fijar posiciones respecto a temas relativos a la función u organización y al funcionamiento de la Fiscalía o cualesquiera otros que los Fiscales Jefes estimen conveniente someter a la misma.

Las Juntas extraordinarias deben convocarse para resolver cuestiones jurídicas u organizativas puntuales de carácter urgente o de naturaleza compleja.

2.ª La regulación de las Juntas de Coordinación establecidas en el art. 22.10 ha de entenderse extrapolable a aquellas Fiscalías de Comunidades Autónomas en las que, por ser uniprovinciales, converja

en el Fiscal Superior las funciones que corresponden al Fiscal Jefe de una Fiscalía Provincial (art. 22.4 EOMF). Estas Juntas se integran por el Fiscal Superior que las preside y dirige, el Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, los Fiscales Jefes de Área y los Fiscales Decanos.

3.ª La convocatoria y la fijación del orden del día de cualquier Junta de Fiscalía corresponde al Fiscal que la preside. El orden del día deberá acompañar la documentación necesaria para la adecuada deliberación de los asuntos a tratar. En el caso en que, aun existiendo documentación de interés sobre alguno de los puntos del orden del día no se considere imprescindible su remisión, habrá de darse la posibilidad de consultar tal documentación poniéndola a disposición de los miembros de la Junta.

4.ª En el orden del día deberán incorporarse los asuntos que por escrito propongan los Fiscales que integren la Junta de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.4 EOMF debiendo estos en su caso facilitar al Fiscal Jefe la documentación necesaria para su entrega al resto de los miembros de la Junta.

5.ª La convocatoria a la Junta ha de ser remitida a todos y cada uno de sus componentes, con la antelación necesaria para que pueda ser preparada adecuadamente, incluyendo a aquellos que se encuentren en situación de licencia o permiso y ello sin perjuicio de que estas situaciones tengan la consideración de ausencia justificada a los efectos de cumplir con la obligación de asistencia establecida en el art. 24.4 EOMF.

Con carácter general, el plazo de antelación mínima para la convocatoria de Juntas será de ocho días para las ordinarias y de dos días para las extraordinarias.

6.ª La válida constitución de la Junta exige la asistencia de la mitad más uno de sus componentes, así como la asistencia del Fiscal que la convoca y preside.

7.ª Los acuerdos de la Junta tienen carácter de informe. El acuerdo se conforma mediante la votación del tema a tratar una vez ha sido objeto de debate.

Los acuerdos adoptados en Junta de Fiscalía, una vez asumidos o refrendados por el Fiscal Jefe, vincularán a todos sus miembros al margen de cuál haya sido el sentido de su voto.

8.ª Los miembros de las Juntas de Fiscalía tendrán la obligación de abstenerse cuando concurra en ellos causa legal (art. 219 LOPJ) y el derecho a votar en blanco o abstenerse cuando así lo consideren, cualquiera que sea la naturaleza de la cuestión, jurídica o gubernativa, sobre la que se pida conocer el parecer de la Junta.

9.ª El criterio general en cualquier votación, máxime cuando verse sobre asuntos de índole jurídica, es el de la emisión pública de los votos. No obstante, valorando la naturaleza del tema objeto de votación, las particularidades del mismo, la conformación de la Junta o, incluso, el desarrollo del debate, el Fiscal que preside la Junta puede acordar la votación secreta sobre un tema determinado de oficio, debiendo en cualquier caso acordarla si así le fuera solicitado por un porcentaje no inferior al diez por ciento de los asistentes a la Junta.

10.ª La opinión de la Junta es la «manifestada por la mayoría de los asistentes» (art. 24.1 EOMF). Por ello, la delegación de voto, el voto por representación o el voto anticipado no son admisibles por resultar incompatibles con el fundamento de una Junta de Fiscalía que requiere una puesta en común, una reflexión colectiva y una decisión individual.

11.ª El acta de la Junta será redactada por el Secretario de la Junta, con el visto bueno del Fiscal que la ha presidido. En el acta se harán constar los puntos principales de las deliberaciones, el contenido de los acuerdos adoptados, así como, cuando el interesado lo solicite, el sentido de su intervención y el voto formulado.

Deberá remitirse una copia a la Inspección Fiscal y al Fiscal de Sala Coordinador o Delegado en lo atinente a la especialidad de su competencia.

Igualmente deberá remitirse copia del acta al Fiscal Jefe jerárquicamente superior, garantizando, en todo caso, que una copia del acta de cualquier Junta celebrada en el territorio de una Comunidad Autónoma se haga llegar al Fiscal Superior de la misma.

Los acuerdos de las Juntas de Fiscalía se pondrán en conocimiento de los representantes de las Asociaciones de Fiscales, legalmente constituidas, cuando fuesen solicitados por estas.

12.ª El ámbito del art. 27 está circunscrito a cuestiones de aplicación o interpretación de la norma jurídica con relación a un asunto específico, quedando excluidas aquellas otras cuestiones de naturaleza orgánica o gubernativa.

13.ª La orden o instrucción del superior jerárquico no exige una forma específica. No obstante, el Fiscal que la recibe tiene el derecho a solicitar del ordenante que formalice la orden por escrito.

14.ª El Fiscal que discrepa de la orden recibida habrá de remitir a su Fiscal Jefe por escrito un informe razonado. Si la orden procede de un Fiscal Decano y el Fiscal Jefe asume su criterio o si la orden la ha dictado directamente el Fiscal Jefe y no modifica su criterio por «no considerar satisfactorias las razones alegadas», el Fiscal Jefe estará obligado a plantear la cuestión en Junta de Fiscalía.

Si la orden procede de un superior, el Fiscal Jefe le elevará informe haciéndole llegar el informe razonado del Fiscal receptor de la orden pudiendo, si así lo estima conveniente, hacerle saber su personal criterio sobre el tema en conflicto.

Si el Fiscal jerárquicamente superior no admite las razones alegadas resolverá oyendo previamente a su propia Junta de la Fiscalía, esto es, la de la Fiscalía Provincial, de proceder la orden del Fiscal Jefe Provincial, la de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de proceder la orden del Fiscal Superior, o la Junta de Fiscales de Sala de proceder la orden del Fiscal General del Estado.

15.ª La Junta será convocada y presidida por el Fiscal Jefe o superior jerárquico que ha dado la orden sobre la que se discrepa. Por su carácter especial, debe ser considerada como una Junta extraordinaria con ese único punto en el orden del día. A la convocatoria se acompañará la documentación que exija el debido conocimiento del tema, la orden o instrucción controvertida y el informe razonado del Fiscal discrepante de la orden.

Si el Fiscal discrepante no forma parte de la Junta convocada a los efectos del art. 27 EOMF, el Fiscal Jefe Provincial, el Fiscal Superior o el Fiscal General del Estado podrá convocarlo con el fin de que pueda informar directamente a la Junta. Si fuera el Fiscal que ha cuestionado la orden quien solicitara su intervención en la Junta de la que no forma parte, el Fiscal llamado a presidirla resolverá su petición valorando si su intervención personal puede ser ilustrativa, esclarecedora o útil para que los miembros de la Junta puedan conformar adecuadamente su criterio.

Tras las intervenciones de los asistentes, el Fiscal que preside la Junta dará paso a la votación sobre las posturas controvertidas. Como en cualquier otra votación, serán de aplicación las normas establecidas sobre la abstención, el secreto en la votación, la delegación de voto, el voto por representación o el voto anticipado.

16.ª Tras la celebración de la Junta, el Fiscal que impartió la orden podrá dejarla sin efecto o ratificarla. En el caso de que su criterio sea contrario al expresado por la mayoría de la Junta, entrará en juego la norma general del art. 24.1 *in fine,* sometiendo ambas posturas al superior jerárquico quien será el que definitivamente resuelva.

En razón a todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.

INSTRUCCIÓN 2/2019, SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO FISCAL: EL RESPONSABLE Y EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

1. Introducción. 2. Normativa general de protección de datos. 3. La protección de datos en el ámbito de la administración de Justicia. 4. La consideración del Ministerio Fiscal en la normativa de protección de datos. 5. Consideraciones generales sobre el responsable de protección de datos. 5.1 El responsable del tratamiento de datos personales en la normativa comunitaria. 5.2 El responsable en la LOPD-GDD. 6. La identificación del responsable del tratamiento de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal. 7. Las obligaciones del Ministerio Fiscal en materia de protección de datos. 7.1 Las obligaciones del Ministerio Fiscal como responsable del tratamiento de datos personales. 7.2 Obligaciones de la Fiscalía General del Estado. 7.3 Obligaciones de las fiscalías, unidades y de los demás órganos del MF. 7.4 Obligaciones de todos/as los/as fiscales. 7.5 Régimen sancionador. 8. La figura del Delegado de Protección de Datos. 8.1 Consideraciones generales. 8.2 El Delegado de Protección de Datos en el ámbito del Ministerio Fiscal. 8.2.1 Ámbito de actuación 8.2.2 Estructura. 8.2.3 El DPD del Ministerio Fiscal. 8.2.4 Adjuntos del DPD del Ministerio Fiscal. 9. Cláusula de vigencia. 10. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental implícitamente reconocido en el art. 18.4 de la Constitución Española y consagrado en el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, UE) y en el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE. Parte de su contenido reside en la facultad de disposición y control sobre los datos personales, poderes que se concretan jurídicamente en «la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular» (STC 76/2019, de 22 de mayo). Asimismo, los datos han de tratarse de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o

en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Este derecho «impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de información sin las debidas garantías, así como el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información» (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

La actuación cotidiana del Ministerio Fiscal (en adelante, MF) implica el necesario tratamiento de datos personales, ejecutando acciones sobre los mismos que deben respetar la normativa aplicable a la materia. Esta actuación se desarrolla fundamentalmente en el contexto de la actividad jurisdiccional o cuasijurisdiccional correspondiente al cumplimiento de su misión de *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante estos la satisfacción del interés social* (arts. 124 CE y 2 EOMF). Junto a ello, el MF efectúa tratamientos de datos personales en los expedientes de naturaleza gubernativa, por ejemplo, al tramitar y/o gestionar las situaciones administrativas derivadas de las relaciones funcionariales o laborales de las personas destinadas en las fiscalías.

En ambos casos, la actuación del MF está sujeta a la normativa de protección de datos, materia de cierta complejidad y que actualmente está en desarrollo, en la que confluye la normativa europea y la propia de los Estados miembros. Resulta preciso un cuidadoso análisis de la legislación aplicable, teniendo en cuenta la naturaleza y funciones del MF, *órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial* (art. 2.1 EOMF).

La regulación vigente se basa en el principio de *responsabilidad proactiva, que supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, acordes con la naturaleza, ámbito y fines del tratamiento, a fin de garantizar y poder demostrar que el mismo es conforme a la normativa*, e implica la necesidad de identificar a los *responsables del tratamiento*. Y, por otro lado, contempla la figura del Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD), con funciones de asesoramiento y supervisión sobre esta materia, previsión que requiere su concreción en el ámbito específico del MF.

La acomodación de la actuación del MF a la normativa de protección de datos plantea la necesidad de precisar estos aspectos, teniendo en cuenta su misión, estructura, organización y funcionamiento, a la luz de la nueva regulación y sin perjuicio de las adaptaciones que

resulten precisas, en su caso, derivadas de la ulterior trasposición de la Directiva (UE) 2016/680 que se reseñará más adelante.

Esta instrucción se ha elaborado con el asesoramiento del Delegado de Protección de Datos del MF (en adelante, DPD del MF) y ha sido sometida a informe del Consejo Fiscal, de acuerdo con el art. 14. cuatro EOMF.

2. NORMATIVA GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

Desde la UE se ha pretendido proporcionar un enfoque coherente de la protección de datos, armonizando, en la medida de lo posible, la normativa sobre la materia aplicable a los sectores público y privado de los Estados miembros y el propio tratamiento por las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

En primer lugar, y con el fin de garantizar una protección eficaz, completa y homogénea de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos e identificar a los sujetos que están obligados a adoptar medidas, se aprobó el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (en adelante, RGPD), aplicable desde el pasado 25 de mayo de 2018, de alcance general, obligatorio y directamente aplicable en cada Estado miembro; y para el «ámbito penal» la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales y a la libre circulación de dichos datos* (en adelante, Directiva 2016/680), norma esta última pendiente aún de trasposición a nuestro ordenamiento.

Las anteriores normas contienen disposiciones referidas tanto al sector público como al sector privado de los Estados miembros. Para el tratamiento efectuado por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, se aplica el Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y*

a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE.

En nuestro ordenamiento interno, y con carácter general, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* (en adelante, LOPDGDD) se dictó con el objetivo de adaptar nuestro ordenamiento jurídico al RGPD, manteniendo la vigencia de la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, *de Protección de Datos de Carácter Personal* (en adelante, LOPD) exclusivamente para los tratamientos sometidos a la mencionada Directiva 2016/680, en tanto no entre en vigor la norma que trasponga al derecho español lo dispuesto en la misma.

La normativa citada presenta una nueva configuración de la protección de datos que, superado el concepto de los ficheros, se centra en el tratamiento de datos y en las obligaciones que corresponden al responsable del mismo. Para ello, parte de la definición del *tratamiento* como «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción» (art. 4.2 RGPD). E identifica al *responsable del tratamiento o responsable* como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento», añadiendo que «si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros» (art. 4.7 RGPD).

3. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como hemos indicado, la normativa europea mencionada pretende armonizar y unificar la protección de datos en los sectores público y privado. Sin embargo, y a pesar de este planteamiento común, la especial naturaleza de ciertos tratamientos, efectuados con determinados fines, y la necesidad de salvaguardar otros intereses que también exi-

gen una especial protección, ha requerido una mención específica en la normativa y la previsión de ciertas especialidades.

Este es el caso del tratamiento efectuado con ocasión de la actividad de los *tribunales y otras autoridades judiciales (considerandos 20 y 97 del RGPD) a los que se aplica el Reglamento* –salvo en el ámbito penal citado en el que rige la directiva y en el futuro su norma de trasposición (aún no aprobada)–, con ciertas especialidades. Estas peculiaridades, aplicables a las operaciones de tratamiento efectuadas en el ejercicio de la función judicial, son la admisión del tratamiento de datos especialmente sensibles (art. 9.2.f en relación al 9.1 RGPD); exención del nombramiento obligatorio de un delegado de protección de datos (art. 37.1.a RGPD) y exclusión del ámbito de actuación de las autoridades de control (art. 55.3 RGPD).

Este tratamiento singular también se advierte en la Directiva 2016/680 –que como hemos indicado se aplica al tratamiento efectuado por parte de las autoridades competentes *con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública* (art. 1.1)–. La directiva incluye en su ámbito el tratamiento efectuado con los fines que enumera por toda autoridad competente, incluyendo a «cualquier otro órgano o entidad a quien el Derecho del Estado miembro haya confiado el ejercicio de la autoridad pública y las competencias públicas» con esos fines. Sin embargo, también contiene especialidades cuando las operaciones sobre los datos se han efectuado por *los tribunales y otras autoridades judiciales independientes cuando actúen en ejercicio de sus competencias judiciales* [posibilidad de exención de la designación del delegado de protección de datos (art. 32.1 Directiva 2016/680) y delimitación del ámbito de actuación de la autoridad de control (art. 45 Directiva 2016/680).

En este sentido, resulta igualmente significativo que el Reglamento 2018/1725 aplicable a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, prevea una supervisión independiente del Tribunal de Justicia cuando actúe en ejercicio de su función judicial, manteniéndolo fuera del ámbito de competencia del Supervisor Europeo de Protección de Datos (art. 51.1); que se excluya de la aplicación del Reglamento a la Fiscalía Europea hasta que su Reglamento [1] se adapte (art. 2.3); que se exceptúe de la prohibición de tratamiento de los datos

[1] Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.*

especialmente sensibles el realizado cuando sea necesario «para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando el Tribunal de Justicia actúe en ejercicio de su función judicial» (art. 10.1 y 2.f ; o que admita ciertas limitaciones para la *protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales* (arts. 25.1.e y 83).

A nivel nacional, la LOPDGDD en su ámbito de aplicación excluye las materias propias de la directiva –el tratamiento efectuado por parte de autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención– y menciona expresamente el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la oficina judicial, que «se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables» (art. 2.4). Más adelante, al regular el ámbito de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), deja claro que «cuando se trate de órganos judiciales u oficinas judiciales el ejercicio de las facultades de inspección se efectuará a través y por mediación del CGPJ» (art. 53.3).

Esta remisión se refiere al Capítulo I Bis del Título III del Libro III de la LOPJ (arts. 236 bis a 236 decies), dedicado a la «protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia» [2] que distingue entre el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales. En el primer caso, el tratamiento se limitará a los datos en tanto se encuentren incorporados a los procesos de que conozcan y su finalidad se relacione directamente con el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 236 ter). La diferenciación es relevante, pues afecta a ciertos aspectos, como las medidas para su supresión y cesión (art. 236 quinquies); su responsable (art. 236 sexies); las normas sobre el ejercicio de los derechos de los interesados de acceso, rectificación, cancelación u oposición (art. 236 octies) o la competencia de la autoridad de control (art 236 nonies).

[2] En concreto se refiere al «tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos de los que sean competentes, así como realizado dentro de la Oficina judicial» (art. 236 bis LOPJ).

4. LA CONSIDERACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Como hemos visto, el RGPD no se refiere expresamente al tratamiento de datos personales realizados por el MF; tampoco, en el ámbito nacional, la parcialmente derogada LOPD ni la actual LOPD-GDD mencionan al MF.

No obstante, resulta evidente que se encuentra sujeto a la normativa de protección de datos, ya que el derecho a la protección de datos constituye, sobre la base del art. 18.4 CE, un derecho fundamental autónomo y específico, razón por la que vincula al MF, al igual que a otros poderes públicos (art 53 CE).

Por otro lado, debe partirse de su condición de «autoridad judicial independiente» (considerandos 20 y 97 RGPD) a la vista de la naturaleza del MF y de las funciones que constitucional y estatutariamente tiene encomendadas.

Así, en el marco de la UE no ofrece dudas la consideración del MF como «autoridad judicial». Como ejemplos pueden citarse la consideración de quienes integran el MF como autoridad judicial en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 o la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. La propia Directiva 41/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, *relativa a la orden europea de investigación en materia penal*, fija un concepto único de autoridad judicial que se define en el art. 2 c.i como: *Juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción competente o fiscal competente en el asunto de que se trate* [3].

Resulta también expresivo que la Directiva 2016/680 identifica a esas autoridades judiciales con el MF al establecer que *los Estados miembros pueden disponer que la competencia de la autoridad de control no abarque el tratamiento de datos personales realizado por otras autoridades judiciales independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional, por ejemplo, la fiscalía* (considerando 80 y art. 45.2).

En el mismo sentido, la LO 18/2011, de 5 de julio, *reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*, incluyó una disposición adicional novena

[3] En esta línea la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, *de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación* se refiere al fiscal como autoridad de emisión y ejecución (art. 187).

sobre la «aplicación de la Ley al Ministerio Fiscal» indicando que «las referencias contenidas en el texto y articulado de la presente Ley a las oficinas judiciales, actividad judicial, juzgados y tribunales, sede judicial electrónica, órganos judiciales, expediente judicial electrónico, documento judicial electrónico, registro judicial electrónico y procedimiento judicial, serán de aplicación equivalente y se entenderán referidas igualmente a las oficinas fiscales, actividad fiscal, fiscalías, sedes fiscales electrónicas, expedientes fiscales electrónicos, registros fiscales electrónicos y procedimientos de cualquier tipo que se realicen y tramiten por el Ministerio Fiscal».

Por tanto, al examinar el tratamiento de datos que efectúa el MF debe partirse de una diferenciación entre el tratamiento que se realiza en el ejercicio de su función jurisdiccional o cuasijurisdiccional y el que se lleva a cabo al margen de la anterior.

El tratamiento de datos con fines jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales por parte del MF, previsto en la normativa orgánica y procesal, está orientado al cumplimiento de las funciones que el EOMF asigna al MF y se corresponde con su intervención en los correspondientes procesos incoados por los órganos judiciales en las distintas jurisdicciones, así como el ejercicio de determinadas funciones propias del MF y previstas en el EOMF.

Dentro de los tratamientos con fines jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales debemos distinguir las actuaciones que se realizan con fines de investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, que incluyen la intervención del MF en los procedimientos judiciales penales incoados, las diligencias de investigación o la tramitación del procedimiento previsto en la Ley 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Todas estas actuaciones encontrarían su marco en la Directiva (UE) 2016/680 y, hasta que no entre en vigor la norma que trasponga al derecho español la citada directiva, continúan rigiéndose por la LOPD, y en particular el art. 22, y sus disposiciones de desarrollo (D.A.4.ª LOPDGDD).

Todas las demás actuaciones de naturaleza jurisdiccional no comprendidas en el párrafo anterior como, por ejemplo, la gestión procesal en los órdenes jurisdiccionales civil, social o contencioso-administrativo; las actuaciones preprocesales civiles, así como, en su caso, las actuaciones de naturaleza tuitiva (listados de internos en centros y residencias de personas mayores y personas con capacidad disminuida; registro de menores extranjeros no acompañados, control y seguimiento de solicitudes de internamientos en CIEs, etc.), se desarrollan en el marco del RGPD y la LOPDGDD.

El tratamiento de datos con fines no jurisdiccionales que se efectúa en las fiscalías se corresponde con la actuación derivada de expedientes gubernativos, la gestión de personal relativa a la situación administrativa, laboral y económica de fiscales y funcionarios, la agenda de la fiscalía, el registro y control de visitas, etc. Este tratamiento de datos se somete a la regulación del RGPD y la LOPDGDD.

La diferenciación es relevante, pues afecta a cuestiones como la autoridad de control [4] o las normas que rigen los derechos de los interesados (por ejemplo, el acceso o la cancelación de los datos).

5. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RESPONSABLE DE PROTECCIÓN DE DATOS

Como hemos mencionado, el responsable del tratamiento es un concepto esencial en la actual normativa de protección de datos. Y ello, porque es preciso asignar quién debe asumir la responsabilidad del cumplimiento de las normas sobre protección de datos y cómo se debe facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos. La definición del responsable permite además en ocasiones determinar el alcance del tratamiento, pues el art. 6 RGPD establece que este último sólo será lícito si el tratamiento es *necesario* para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al *responsable* del tratamiento o una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al *responsable del tratamiento* (art. 6.1.c y e RGPD). Desde la perspectiva de los objetivos de la regulación de la protección de datos, resulta imprescindible que se defina con claridad la responsabilidad del tratamiento para que la normativa se pueda aplicar de forma eficaz y efectiva.

5.1 **El responsable del tratamiento de datos personales en la normativa comunitaria**

El RGPD indica que el responsable del tratamiento *es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que,*

[4] Cuando el tratamiento se ha efectuado en el ejercicio de funciones no jurisdiccionales, se encuentra sometido al control de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Para el tratamiento realizado por el MF en cumplimiento de las funciones jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, actualmente se contempla la posibilidad de creación de un organismo específico en el MF que asuma esta función.

solo o junto con otros, determina los fines y medios del tratamiento (art. 4.7 RGPD). Y añade que «si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros». Referencias similares se contienen en la Directiva 2016/680 y Reglamento 2018/1725 (art. 3.8 de ambas normas).

El *Grupo de Trabajo del art. 29 sobre Protección de Datos* [5] (en adelante, GT 29), interpretando [6] la definición similar que se contenía en la derogada Directiva 95/46/CE [7], considera que el concepto de responsable del tratamiento es un concepto funcional, destinado a asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho y, por tanto, está basado en un análisis de hecho más que formal. Para los casos de duda, este GT 29 indica otros elementos que pueden ser de utilidad, como el grado de control real ejercido, la imagen dada a los interesados o las expectativas razonables de los interesados sobre la base de esta visibilidad. En definitiva, indica el GT, lo esencial es que el organismo designado tenga el control efectivo sobre las operaciones de tratamiento.

5.2 **El responsable en la LOPDGDD**

La LOPDGDD dispone: «Los responsables y encargados 8, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable» (art. 28.1). Además, la LOPDGDD contiene algunas

---

[5] El Grupo del art. 29 sobre Protección de Datos se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trataba de un órgano consultivo europeo independiente en materia de protección de datos y derecho a la intimidad. Sus cometidos se describían en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE. Aunque el citado informe fue emitido en relación a la Directiva 95/46/CE, sus observaciones siguen siendo plenamente válidas a efectos del RGPD.

[6] Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado» del tratamiento, adoptado el 16 de febrero de 2010 [Doc. 264/10/ES WP 169].

[7] Directiva 95 /46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.*

[8] Encargado del tratamiento o encargado es «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento» (art. 4.8 RGPD).

disposiciones que serían aplicables al MF como órgano de relevancia constitucional, como la publicación de un inventario de sus actividades de tratamiento (art. 31.2) o el régimen sancionador aplicable (art. 77).

6. LA IDENTIFICACIÓN DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO FISCAL

La normativa de protección de datos enumera los principios relativos al tratamiento de datos personales, disponiendo que los mismos deberán ser tratados de manera lícita, leal y transparente con el interesado; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos; adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; exactos y, si fuera necesario, actualizados; mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados únicamente durante el tiempo necesario para los fines del tratamiento de datos personales; y tratados de manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas –integridad y confidencialidad de los datos– (art. 5 RGPD). Y añade que *el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de los anteriores principios y capaz de demostrarlo (responsabilidad proactiva).*

En el ámbito del MF, resulta preciso identificar al responsable del tratamiento de forma clara y unívoca, con el fin de que el cumplimiento de las normas de protección de datos y el ejercicio de dicho derecho se vea suficientemente garantizado; debiendo la aplicación de dichas normas, por otro lado, tener en cuenta la naturaleza y estructura del MF.

En nuestra legislación, no hay una asignación explícita de la responsabilidad del tratamiento al MF; sin embargo, esta puede deducirse siguiendo varios criterios.

Como hemos indicado, el RGPD indica que el responsable del tratamiento es el que determina los fines y medios del tratamiento.

En el caso del MF, los fines del tratamiento, es decir, por qué se realiza el mismo, vienen determinados por las misiones constitucional y legalmente asignadas (definidas en el art. 124 CE y en el EOMF) o por las obligaciones que debe cumplimentar por el ejercicio de su actuación (por ejemplo, mantener un registro de los miembros del

MF). Precisamente, de esta realidad se deriva que el fundamento del tratamiento que realiza el MF es «el cumplimiento de una función realizada en interés público o en el ejercicio de potestades públicas conferidas a las instituciones y organismos de la Unión» o el «cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento» (arts. 6 RGPD y 8.1 LOPDGDD).

La determinación de los medios supone, siguiendo las consideraciones del GT 29, decidir *cómo* se realizan las actividades de tratamiento. Los medios «no sólo se refieren a los medios técnicos para tratar los datos personales, sino también al «cómo» del tratamiento, que incluye preguntas como ¿qué datos deben tratarse?, ¿qué terceros deben tener acceso a estos datos? ¿cuándo deben borrarse los datos?, etc.». En la determinación de los medios se incluyen, por tanto, preguntas técnicas y organizativas.

Sin embargo, la determinación de los medios no exige que el responsable asuma la definición de todos los aspectos relativos a los mismos. Es posible que varios agentes participen en ciertos aspectos, manteniendo el responsable su capacidad de *organizar e influir* en la forma en la que se tratan los datos personales. Ciertas cuestiones pueden delegarse por ejemplo en los *encargados* del tratamiento, reservándose a la determinación del responsable los aspectos esenciales.

Estas circunstancias están presentes en la actividad del MF, pues la determinación de sus medios está condicionada al corresponder al Ministerio de Justicia o comunidades autónomas (en adelante, CCAA) el suministro de los medios materiales necesarios para su actividad. Además, aunque en la definición de las aplicaciones informáticas y en el diseño y configuración de las mismas (y, por tanto, en la determinación de ciertos aspectos sobre el tratamiento que a través de ellas se realiza) participa la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad de Apoyo, también interviene en la actualidad el Comité Técnico Estatal de la Administración Electrónica (CTEAJE) [9] y está supeditado al mencionado desarrollo y suministro de medios que deben efectuar el Ministerio de Justicia o las CCAA con competencias asumidas en materia de la administración de Justicia. Actualmente, doce CCAA han asumido las competencias en este ámbito.

Como criterio adicional para la identificación del responsable, ya se ha mencionado que el RGPD dispone que «si el Derecho de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el

[9] El CTEAJE está integrado por una representación del Ministerio de Justicia y de cada una de las CCAA con competencias en la materia y por dos representantes designados por el CGPJ y la FGE (art. 44 de la Ley 18/2011).

responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros».

Conviene por ello examinar la normativa actual y los antecedentes en materia de determinación de los responsables de protección de datos en el ámbito del MF para identificar quién tiene *capacidad de organizar* el tratamiento que se efectúa en el ámbito del MF, examinando si la actual normativa indica las personas y/u organismos que deben asumir las responsabilidades, enfocando la cuestión desde el concepto funcional del responsable elaborado por el GT 29. Y en este punto es imprescindible partir de la CE y el EOMF.

Como ya se ha indicado, el derecho a la protección de datos constituye, sobre la base del art. 18.4 CE, un derecho fundamental autónomo y específico, que vincula al MF, al igual que a otros poderes públicos (art 53 CE), al tratarse de un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia y que es único para todo el Estado, correspondiendo a la/el Fiscal General del Estado la jefatura superior, «impartiendo las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal» (art. 22.2 EOMF).

Esta capacidad organizativa incide tanto en las operaciones de tratamiento que se efectúan en las fiscalías mediante la confección de carpetillas o expedientes en papel, como en aquellas que se llevan a cabo utilizando determinadas aplicaciones informáticas y el soporte de las nuevas tecnologías.

En sus funciones de dirección y organización, la Fiscalía General imparte instrucciones y circulares indicando pautas de obligado cumplimiento sobre el tratamiento de datos personales necesario para el ejercicio de determinadas funciones del MF. Basta citar como ejemplos la Instrucción 1/2012, *de 29 de marzo, sobre la coordinación del registro de menores extranjeros no acompañados*, que se refiere a los datos imprescindibles para poder dar de alta a un menor en el registro; la Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, que se refiere a la necesidad de consignar con claridad los datos relativos al menor o menores imputados en el parte de incoación del expediente que el fiscal remite al juzgado de menores; al deber de incorporar al expedir requisitorias los datos previstos en los modelos utilizados al efecto o a la prohibición de proporcionar a los medios ningún dato que permita reconocer al menor; la Instrucción 4/2008, de 30 de julio, *sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapaces*, que para

cumplimentar los deberes específicos de vigilancia y comprobación del estado personal y patrimonial de los tutelados recordaba la necesidad de creación de un sistema informático de almacenamiento de datos, y disponía los datos que se debían registrar en el sistema informático de cada fiscalía al incoar las diligencias preprocesales, observándose lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal; la Instrucción 4/2005, de 15 de abril, *sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*, que recordaba el deber de los fiscales de llevar en todo momento un registro personal de las causas con preso preventivo que les corresponda, así como de mantener las fiscalías un actualizado sistema de control de estas causas, al que se incorporan los datos de presos preventivos; la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación* que incide sobre el especial deber de vigilancia en la protección de los datos que permitan la identificación de menores; la Instrucción 1/2003, de 7 de abril, *sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* que recoge los datos que deben registrarse; o la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, *sobre aspectos organizativos de las secciones de menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LO 5/2000, de 12 de enero de Responsabilidad Penal de los Menores* que indica los datos que deben constar en la carátula de las diligencias preliminares o del expediente.

Por otro lado, y en el ámbito del tratamiento que se realiza a través de las nuevas tecnologías, el art. 230.1 LOPJ, después de disponer la obligación de las fiscalías de utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones (…), añade que las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que (…) la Fiscalía General del Estado dirijan a (…) los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento. Una disposición similar se recoge en la Ley 18/2011, de 5 de julio, *reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*. Esta Ley dispone en su art. 8 que: «Los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de (…) las Fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten, en el ámbito de sus competencias, (…) la Fiscalía General del Estado (…)».

Los antecedentes en el sector de las nuevas tecnologías también conducen a la identificación del MF como responsable. Referida únicamente a ficheros automatizados, la Instrucción 6/2001, de 21 de diciembre, *sobre ficheros automatizados de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal*, estableció los ficheros de datos personales de los que se servirían los correspondientes órganos y fiscalías que constituyen el MF para el cumplimiento de sus funciones, y respecto al responsable indicaba «*el MF*, a través de las Fiscalías mencionadas en el Anexo II». El Anexo II indicaba los ficheros que gestionaban cada una de las fiscalías, mencionando la Fiscalía General del Estado (en la que se incluía la Fiscalía del Tribunal Supremo); Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada; Fiscalía Especial Antidroga; Fiscalía de la AN; Fiscalías Territoriales.

De nuevo para el sector concreto de las nuevas tecnologías, la DA 2.ª EOMF, según redacción de la Ley Orgánica 19/2003 [10], dispone que el sistema de información y la red integrada de comunicaciones electrónicas, plenamente integrados con el fin de asegurar su unidad de actuación, del MF «serán definidos y gestionados por los órganos competentes de la Fiscalía General del Estado» que «a estos efectos contarán con el soporte administrativo y tecnológico del Ministerio de Justicia».

Y el Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, *por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal*, indica como responsable de aquel a la/el Fiscal General del Estado y a cada fiscalía respecto del sistema de gestión procesal.

Se identificaba así en esta normativa sectorial al MF como responsable de los ficheros, identificando a los órganos a través de los cuales actúa («a través de las fiscalías»), de acuerdo con el art. 2 EOMF.

Se desprende así de los preceptos citados y estos antecedentes, que corresponde al MF, como órgano con relevancia constitucional, la *organización* del tratamiento que se efectúa, siempre dentro de su ámbito de actuación y competencias, y sin perjuicio de que otros agentes intervengan en algunos aspectos. Esta asignación de la responsabilidad al organismo, que resulta del análisis de las competencias que al mismo corresponden, es además conforme con los criterios del Dictamen del GT 29, que parte de que en principio un organismo público es responsable de las actividades de tratamiento que tengan

[10] LO 19/2003, de 23 de diciembre, *de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.* En desarrollo de esta previsión legal se dictó el Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, *por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal.*

lugar dentro de sus actividades y riesgos. Esta determinación proporciona además a los interesados un ente de referencia estable para el ejercicio de sus derechos. Y es además coherente con el EOMF, que dispone que los miembros del MF *actuarán siempre en representación de la Institución* (art. 23 EOMF).

Por otro lado, la identificación del responsable de tratamiento está interrelacionado con las normas que establecen la atribución de responsabilidades o sanciones a que pueden estar sujetas las personas físicas o jurídicas.

Quien debe responder de la infracción de la protección de datos es siempre el responsable del tratamiento, y en este punto es ilustrativo que el MF está sujeto al régimen sancionatorio especial previsto en el art. 77 LOPDGDD, aplicable a los *órganos constitucionales o con relevancia constitucional*, que prevé que cuando *estos responsables* cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando *a las mismas* con apercibimiento, diferenciando así entre *el responsable del tratamiento* (en nuestro caso, el MF) que podría recibir el apercibimiento, el *infractor* de la normativa de protección de datos, y el *cargo responsable*, que podría ser amonestado, como más adelante se indica.

7. LAS OBLIGACIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

7.1 **Las obligaciones del Ministerio Fiscal como responsable del tratamiento de datos personales**

Tal y como antes se ha apuntado, el art. 18.4 CE reconoce, como derecho fundamental autónomo y específico, el derecho a la protección de datos personales lo que, al igual que a otros poderes públicos, vincula al MF como órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia. El principio de responsabilidad proactiva implica que el MF, como responsable del tratamiento de datos, debe aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (arts. 5.2 y 24 RGPD).

En consecuencia, el MF, en el estricto ámbito de sus competencias y actuación, estará obligado a tratar los datos personales de las personas físicas de acuerdo con los principios que a continuación se expo-

nen (art. 5, apartados 1 y 2 RGPD) y en condiciones de poder demostrar que se actúa conforme a ellos:

– *Licitud, lealtad y transparencia* en relación con el interesado.

– *Limitación de la finalidad*, lo que supone que deberán ser tratados con fines determinados, explícitos y legítimos, y que no podrán ser objeto de un tratamiento ulterior que sea incompatible con dichos fines.

– *Minimización de datos*, lo que supone que serán tratados de manera adecuada, pertinente y limitada a lo necesario en relación con los fines del tratamiento.

– *Exactitud*, lo que supone que, exclusivamente en el marco de las competencias propias del MF y en la medida de lo posible, se adopten las medidas razonables para que los datos personales tratados se mantengan actualizados, suprimiendo o rectificando aquellos datos que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan.

– *Limitación del plazo de conservación*, lo que supone que, exclusivamente en el marco de las competencias propias del MF y en la medida de lo posible, se adopten medidas razonables para que los datos personales sean mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante el tiempo estrictamente necesario para los fines del tratamiento.

– *Integridad y confidencialidad*, lo que supone, exclusivamente en el marco de las competencias propias del MF, la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento y acceso no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental.

7.2 **Obligaciones de la Fiscalía General del Estado**

Para el cumplimiento de las obligaciones que dichos principios imponen al MF, la/el Fiscal General del Estado, al ostentar su jefatura superior y la máxima representación del MF (art. 13.1 y 22.2 EOMF), a través de los órganos y unidades competentes de la Fiscalía General del Estado, esencialmente deberá:

a) Adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD; dichas medidas deberán ser revisadas y actualizadas cuando sea necesario (art 24.1 RGPD).

b) Adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de proteger los derechos de los interesados (art. 25.1 RGPD).

c) Establecer los mecanismos y procedimientos necesarios para facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos proporcionando a los mismos información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, para lo cual se elaborarán los correspondientes modelos o guías que se pondrán a disposición de las fiscalías y del resto de órganos y unidades del MF (art. 12 RGPD).

d) Promover, en el marco de las competencias del MF y en el ámbito de las TIC, la implementación de las medidas técnicas precisas para la protección de datos personales desde el diseño y por defecto, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como durante el propio tratamiento (art. 25.1 RGPD).

e) Designar y cesar en los supuestos previstos al DPD del MF (art. 37.1 RGPD) así como comunicar su nombramiento y cese a la autoridad de control (art. 37.7 RGPD).

f) Adoptar las medidas precisas para que el DPD pueda ejercer sus funciones, y en concreto, facilitar y garantizar (art. 38 RGPD):

– Su participación de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.

– Los recursos necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, no pudiendo oponerse la existencia de deber de confidencialidad o secreto.

– Los recursos precisos para el mantenimiento de sus conocimientos especializados.

– La ausencia de conflicto de intereses en el supuesto de realizar otras funciones.

– Que no reciba ninguna instrucción de las fiscalías u órganos fiscales en lo que respecta al ejercicio de sus funciones.

– Que no sea destituido ni sancionado por desempeñar sus funciones, salvo en caso de dolo o negligencia grave.

– La rendición de cuentas ante la/el Fiscal General del Estado, a cuyo fin el DPD del MF deberá presentar un plan anual de supervisión de fiscalías y órganos fiscales, de cuyo resultado el DPD habrá de darle oportuna cuenta.

g) Identificar las actividades de tratamiento, así como su finalidad y base jurídica (art. 30 RGPD y art. 31.1 LOPDGDD) para lo cual se elaborarán los correspondientes modelos o guías que se pondrán a disposición de la fiscalías y órganos fiscales.

h) Mantener el registro de actividades de tratamiento del MF; remitirlo al DPD del MF (art. 31.1 LOPDGDD); ponerlo a disposición de la autoridad de control cuando esta lo solicite (art. 30.4 RGPD); y hacer público un inventario de estas actividades accesible por medios electrónicos (art. 31.2 LOPDGDD).

i) Aplicar una política de protección de datos cuando resulte proporcionada en relación con las actividades de tratamiento (art. 24.2 RGPD).

j) En relación al tratamiento que se efectúa a través de las nuevas tecnologías, encomendar al encargado o encargados en el ámbito de sus competencias del tratamiento la realización del correspondiente análisis de riesgo de las actividades de tratamiento del MF y cooperar con los mismos con la finalidad de establecer e implementar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (art. 32.1 RGPD).

k) Proceder, antes de realizar un nuevo tratamiento de datos, en particular si utiliza nuevas tecnologías, que, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, sea probable que entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, a realizar una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales o encomendar su realización (art. 35.1 RGPD).

l) Reclamar al encargado o encargados de tratamiento, cuando lo estime oportuno, la información necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones que les impone el RGPD, así como, a esos efectos, realizar auditorías, incluidas inspecciones (art. 28 h) RGPD).

m) Recibir la información sobre presuntos incidentes de violación de seguridad, valorar y, en su caso, proceder a comunicar el incidente a la autoridad de control y al interesado (arts. 33.1 y 34.3 RGPD).

n) Cooperar con la autoridad de control en el desempeño de sus funciones (art. 31 RGPD).

o) Documentar en el correspondiente o correspondientes expedientes gubernativos de los órganos o unidades competentes de la Fiscalía General del Estado las medidas y actuaciones realizadas (24.1 RGPD).

p) Promover la concienciación y formación de funcionarios y fiscales en materia de protección de datos personales.

Corresponde a cada una de las unidades y órganos de la Fiscalía General del Estado el cumplimiento de estas obligaciones, de acuerdo con sus propias competencias.

Como consecuencia de las específicas funciones que, en virtud del art. 13.4 EOMF, tiene asignada la Unidad de Apoyo de la Fiscalía

General del Estado, de entre las anteriormente mencionadas, particularmente le corresponderá:

a) Promover y participar, en el marco de las competencias del MF, a través de su participación en el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE) y de acuerdo con las previsiones de la Ley 18/2011 y la normativa correspondiente en el ámbito de las TIC, en la implementación de las medidas técnicas precisas para la protección de datos personales desde el diseño y por defecto, tanto en el momento de determinar los medios como en el momento del propio tratamiento (art. 25.1 RGPD).

b) Participar en la adopción de las medidas técnicas apropiadas a fin de proteger los derechos de los interesados (art. 25.1 RGPD).

c) Convenir con el encargado o encargados del tratamiento la adopción de mecanismos visibles accesibles y sencillos, incluidos los electrónicos, para facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos (art. 12 RGPD).

d) Proporcionar a las fiscalías y órganos fiscales los correspondientes modelos o guías de información de derechos a los interesados.

e) Recabar las actividades de tratamiento realizadas por distintas fiscalías y órganos fiscales con el fin de identificar las actividades de tratamiento del MF, facilitando previamente, y a esos efectos, los correspondientes modelos o guías que hayan sido establecidos por la Fiscalía General del Estado.

f) Elaborar e identificar, con asesoramiento del DPD del MF, el registro de actividades de tratamiento del MF, así como su finalidad y base jurídica y remitir al mismo cualquier adición, modificación o exclusión (art. 31.1 LOPDGDD).

g) Mantener actualizado el registro de actividades de tratamiento del MF y ponerlo a disposición de la autoridad de control cuando esta lo solicite (art. 30.4 RGPD).

h) Hacer público por medios electrónicos el inventario de actividades de tratamiento (art. 31.2 LOPDGDD).

i) En el ámbito de las nuevas tecnologías, encomendar al encargado o encargados del tratamiento la realización del correspondiente análisis de riesgo de las actividades de tratamiento del MF y cooperar con los mismos con la finalidad de establecer e implementar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (art. 32.1 RGPD).

Para dicha actuación se deberá contar con la participación de la jefatura de la fiscalía u órgano fiscal o un representante del mismo y, en su caso y de afectar a una fiscalía territorial, con la participación de los fiscales responsables del Servicio de Información del Ministerio

Fiscal (SIMF) y del fiscal superior de la respectiva comunidad autónoma, comunicando todas las actuaciones al DPD o al adjunto territorialmente competente.

j) Proceder, antes de realizar un nuevo tratamiento de datos, en particular si utiliza nuevas tecnologías, que, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, sea probable que entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, a realizar una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales o encomendar su realización (art. 35.1 RGPD).

k) Reclamar al encargado o encargados de tratamiento, cuando lo estime oportuno, la información necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones que les impone el RGPD respecto de los responsables, así como, a esos efectos, realizar auditorías (art. 28.3.h RGPD) para lo cual se deberá recabar, en su caso y de afectar a una fiscalía territorial, la colaboración de los fiscales del SIMF y del fiscal superior de la respectiva comunidad autónoma.

l) Recibir la información sobre presuntos incidentes de violación de seguridad y comunicar los mismos a la autoridad de control, así como al interesado, en el supuesto de que por la/el Fiscal General del Estado así haya sido decidido (arts. 33.1 y 34.3 RGPD).

m) Comunicar a la autoridad de control el nombramiento y cese del DPD del MF (art. 37.7 RGPD y 34.3 LOPDGDD).

n) Cooperar, en el ámbito de sus funciones, con la autoridad de control (art. 31 RGPD).

o) Adoptar las medidas precisas para que el DPD pueda ejercer sus funciones, y en concreto, facilitar y garantizar (art. 38 RGPD):

– Su participación de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.

– Los recursos necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento no pudiendo oponerse la existencia de deber de confidencialidad o secreto.

– Divulgar en el ámbito del MF el conocimiento de la figura del DPD del MF, posición y funciones.

7.3 **Obligaciones de las fiscalías, unidades y de los demás órganos del Ministerio Fiscal**

La determinación del MF como responsable del tratamiento supone que las obligaciones que le impone la normativa de protección de datos se ejercen también a través de las jefaturas de los órganos

fiscales, unidades y fiscalías que llevan a cabo actividades de tratamiento (ya sean comunes a todos los órganos y fiscalías o específicas por la especial función que desarrollan) puesto que su dirección y organización se ejerce en representación del MF (arts. 2.1 y 22 EOMF).

Por tanto, estas obligaciones incumben a las unidades que integran la Fiscalía General del Estado (Unidad de Apoyo, Secretaría Técnica, Inspección Fiscal y Unidades Especializadas), a la Fiscalía del Tribunal Supremo, a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a las Fiscalías Especiales (Fiscalía Antidroga y Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada), a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, a la Fiscalía Jurídico Militar, a las Fiscalías de las CCAA, a las Fiscalías Provinciales y a las Fiscalías de Área.

En virtud de ello, corresponde a las jefaturas de las referidas unidades, órganos y fiscalías, dentro del exclusivo ámbito de sus competencias organizativas y de dirección, adoptar las medidas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD, así como la adecuada protección de los derechos de los interesados y de su ejercicio por parte de los mismos, para lo cual podrán contar con el asesoramiento del DPD del MF o el adjunto del DPD que corresponda, debiendo:

a) Documentar en el correspondiente expediente gubernativo todas las actuaciones que se realicen para la implementación de la normativa de protección de datos.

Dicho expediente se iniciará con el correspondiente decreto y al mismo se habrán de incorporar las instrucciones y comunicaciones remitidas por la Fiscalía General del Estado en materia de protección de datos; la descripción de las actividades de tratamiento realizadas por el correspondiente órgano fiscal o fiscalía, así como sus sucesivas modificaciones; las actuaciones acordadas; notas de servicio dirigidas a fiscales y plantilla de funcionarios; comunicaciones al Ministerio de Justicia o a los órganos de las CCAA con competencias transferidas en materia de justicia sobre medios materiales o tecnológicos para salvaguardar la protección de datos; comunicaciones dirigidas a la Fiscalía General del Estado; incidencias y la constancia de las reclamaciones de los interesados, que serán tramitadas en expedientes individualizados y separados; etc.

b) Colaborar en la elaboración del registro de actividades de tratamiento del MF de conformidad con lo dispuesto en el RGPD y siguiendo las pautas marcadas por la Fiscalía General del Estado.

c) Mantener actualizado la descripción del registro de actividades de tratamiento propio del correspondiente órgano fiscal o fiscalía y ponerlo a disposición de la autoridad de control cuando esta lo solicite.

d) Identificar los medios materiales y/o tecnológicos que, en su caso, resulten necesarios para salvaguardar el derecho a la protección de datos (necesidad de armarios con llave, solicitud de memorias USB encriptadas, etc.) y solicitarlos, bien directamente en el caso de las jefaturas territoriales, bien a través de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado en el caso del resto de unidades y órganos.

e) Comunicar a la plantilla de fiscales y funcionarios las pautas de seguridad que los correspondientes encargados de tratamiento, como proveedores de los medios y aplicaciones informáticas, hayan establecido para su utilización.

f) Dictar instrucciones dirigidas a los fiscales y a la plantilla de funcionarios con el fin de concienciar en la cultura de protección de datos y de instar a su cumplimiento, así como promover medidas básicas a ese fin, entre las que se encuentran las siguientes:

– Utilización en los equipos informáticos de usuario y contraseña de uso personal y no compartido.

– Cerciorarse del bloqueo o cierre de sesión en el equipo informático antes de abandonar el puesto de trabajo.

– Encriptación de los dispositivos de memoria USB que se utilicen.

– No abrir archivos o enlaces adjuntos que puedan acompañar a correos electrónicos remitidos por fuentes desconocidas.

– Cumplimiento de las indicaciones establecidas para el teletrabajo por medio de VPN (Red Privada Virtual).

– Exigencia de la debida custodia de documentos, carpetillas, procedimientos y expedientes.

– Implantación de actuaciones y adopción de medidas dirigidas a impedir que queden a la vista o a disposición de personal no autorizado documentos que contengan datos personales.

– Destrucción de forma segura de documentos y dispositivos en desuso utilizando, para la documentación en soporte papel, las destructoras o contenedores cerrados previstos al efecto.

– Obligación de comunicar a sus superiores jerárquicos cualquier incidente de seguridad con riesgo para datos personales del que hayan tenido conocimiento o hayan sido protagonistas (pérdida de documentación, móviles, memorias USB, ordenador, etc.).

g) Cuando los datos personales hayan sido obtenidos del propio interesado se deberá facilitar el ejercicio de sus derechos proporcionando a los mismos información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, utilizando el correspondiente impreso que haya sido proporcionado por la Fiscalía General del Estado en el que además de los generales se incluyan los datos singulares de la fiscalía u órgano del MF. Ese impreso podría ser colocado en un lugar visible o, de realizarse en la página web de atención al ciudadano de la Fiscalía General del Estado, mediante un enlace que dé acceso al mismo o, en caso de recibirse por correo electrónico, mediante un pie de firma en el acuse de recibo.

h) Cuando el interesado presente una solicitud para el ejercicio de sus derechos en virtud de la normativa de protección de datos, deberán informar al interesado sobre las actuaciones derivadas de su petición en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud (en el caso de solicitudes especialmente complejas, este plazo puede extenderse dos meses más, notificando esta ampliación dentro del primer mes). Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se le facilite de otro modo.

En este aspecto resulta relevante señalar, por un lado, que para el ejercicio de dichos derechos resulta indispensable que el solicitante acredite su identidad, pudiendo utilizarse todas las medidas razonables para verificar la misma, en particular en el contexto de los servicios en línea (considerando 64 RGPD).

Por otro lado, en el supuesto de que se trate de solicitudes de derechos relativos a datos derivados de procedimientos judiciales, estas solicitudes se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación al correspondiente proceso judicial en el que fueron recabados, razón por la que habrá de indicarse a los interesados que se carece de competencia para ello e informar a los mismos que podrán efectuar la solicitud ante los correspondientes órganos judiciales (art. 236 octies 1 LOPJ). La normativa sobre los procedimientos judiciales se aplicará, por analogía, en el caso de que los datos sean tratados en expedientes o diligencias preprocesales tramitadas por el MF en cuyo seno deberán ejercerse los correspondientes derechos relativos a la protección de datos personales.

Las resoluciones relativas a las solicitudes que se formulen deberán estar siempre debidamente motivadas, debiendo indicarse al interesado, en caso de no dar curso a la misma, que podrá dirigirse al DPD

del MF, antes de formular reclamación ante la autoridad de control o de ejercitar acciones judiciales.

i) En caso de que se produzca, en el estricto ámbito de competencias de la jefatura del órgano fiscal o fiscalía, cualquier incidente que ocasione la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de los datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizado a dichos datos, debe notificarlo sin dilación al DPD del MF o adjunto del DPD y a la Fiscalía General del Estado.

j) Respetar las funciones del DPD del MF y de los adjuntos del DPD del MF garantizando su participación de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales; facilitando los medios necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento no pudiendo oponerse la existencia de deber de confidencialidad o secreto, y absteniéndose de dar instrucciones al DPD del MF y a los adjuntos del DPD del MF en el ejercicio de sus funciones.

k) Cooperar con la autoridad de control en el desempeño de sus funciones.

7.4 **Obligaciones de todos/as los/las fiscales**

Las exigencias que impone la normativa de protección de datos se extienden tanto a quienes integran el MF como a la plantilla de funcionarios que prestan servicio en las distintas fiscalías y órganos fiscales. En consecuencia, para evitar posibles riesgos y brechas que puedan generar incidentes de seguridad, todos ellos están obligados a conocer y cumplir las normas, procedimientos, e instrucciones impartidas en materia de protección de datos.

Entre estas obligaciones destacan, además de las medidas básicas ya indicadas en la letra f) del apartado anterior, el deber de respetar la confidencialidad de los datos personales tratados, el cumplimiento de la normativa e instrucciones sobre protección de datos recibidas (art. 29 RGPD) y su participación en actividades formativas.

7.5 **Régimen sancionador**

Como hemos indicado, el MF, como *órgano responsable del tratamiento de datos personales,* está sujeto al régimen sancionador espe-

cial previsto en el art. 77 LOPDGDD, aplicable a *los órganos constitucionales o con relevancia constitucional.*

Según dispone este artículo, cuando estos responsables cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los arts. 72 a 74 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a *las mismas* con apercibimiento. Y ello, sin perjuicio de que «la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello (…) y cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una *amonestación* con denominación del *cargo responsable* y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda».

Se parte así de una diferenciación importante entre el *responsable del tratamiento* (en nuestro caso, el MF) que podría recibir la sanción prevista en la LOPDGDD (el apercibimiento); el *infractor* de la normativa de protección de datos, sobre el que se podrían iniciar actuaciones disciplinarias; y la *autoridad y directivo* que, como *cargo responsable*, cuando las infracciones le sean imputables por la desatención de los informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento, podría recibir una amonestación que se publicaría en el BOE o autonómico que corresponda.

Ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa general de responsabilidad civil, penal y disciplinaria, prevista en el Capítulo VII del Título III del EOMF.

8. LA FIGURA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

8.1 **Consideraciones generales**

La actual normativa de protección de datos dedica una especial atención al Delegado de Protección de Datos (DPD) [11], figura que articula con la función de supervisar y asesorar al responsable y empleados; supervisar el cumplimiento del RGPD; actuar como punto de contacto de la autoridad de control y cooperar con ella.

En relación a su designación, el RGPD dispone la obligación del responsable de designar un DPD, siempre que el tratamiento de datos

[11] RGPD: arts. 37 a 39; LOPDPGDD: arts. 34 a 37; Directiva 2016/680: arts. 32 a 34.

de carácter personal lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, «excepto los tribunales que actúen en el ejercicio de su función judicial» (art. 37.1). En este último caso, se puede designar un DPD o se deberá designar si lo exige el derecho de la Unión o de los Estados miembros. Sobre su nombramiento, el art. 37.3 indica que cuando el responsable es una autoridad u organismo público, se puede designar un único DPD para varias autoridades, teniendo en cuenta su organización y tamaño.

Según el art. 32 de la Directiva 2016/680 (aún no transpuesta): «Los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento designe un delegado de protección de datos. Los Estados miembros podrán eximir de esa obligación a los tribunales y demás autoridades judiciales independientes cuando actúen en ejercicio de sus competencias judiciales. 2. El delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados de la legislación y las prácticas en materia de protección de datos, y a su capacidad para desempeñar las funciones contempladas en el artículo 34. 3. Podrá designarse a un único delegado de protección de datos para varias autoridades competentes teniendo en cuenta la estructura organizativa y tamaño de estas. (…)».

La LOPDGDD permite que el DPD sea tanto una persona física como una persona jurídica (art. 35 LOPDGDD) y dispone que los responsables deben designar un DPD en los supuestos previstos en el art. 37.1 RGPD, sin incluir al MF ni a los Tribunales cuando actúan en el ejercicio de su función judicial entre las entidades que, en todo caso, deben designar un DPD (art. 34.1 LOPDGDD); y dispone que el resto de entidades no mencionadas podrá designar de manera voluntaria un DPD (art. 34.2 LOPDGDD).

El nombramiento del DPD debe efectuarse en atención a sus conocimientos (art. 37.5 RGPD). El DPD puede formar parte de la plantilla del responsable, aunque no puede ocupar un cargo en la organización que le lleve a determinar los fines y medios del tratamiento. Lo que resulta fundamental es que en todo caso el DPD tenga asegurada su independencia respecto del responsable.

A propósito de este artículo, las Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD) del GT 29 [12] indican que se podrá designar un único DPD para varias autoridades y organismos públi-

[12] Directrices del GT 29 *sobre los delegados de protección de datos (DPD),* adoptadas el 13 de diciembre de 2016 y revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017 [doc. WP 243 rev.01], ratificadas por el European Data Protection Board (EDPB) en su primera sesión plenaria.

cos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño y con la ayuda de un equipo si fuera necesario, bajo la responsabilidad de un contacto principal y siempre que se distribuyan de manera clara las tareas dentro del equipo del DPD externo y se asigne una única persona como contacto principal. Por otro lado, y comentando las posibilidades de destitución o sanción por el desempeño de las funciones del DPD, las Directrices valoran positivamente que «cuanto más estable sea el contrato del DPD y más garantías existan contra el despido improcedente, más probabilidades habrá de que el DPD pueda actuar con independencia».

8.2 El Delegado de Protección de Datos en el ámbito del Ministerio Fiscal

Las anteriores previsiones deben ser examinadas a la luz de las funciones del MF, su organización, su estructura jerarquizada, y los distintos ámbitos en los que se desenvuelve su actividad. En este contexto se plantea la necesidad de una reflexión detenida sobre la mejor forma de articulación de la figura del DPD en el ámbito del MF.

8.2.1 Ámbito de actuación

La primera cuestión que se plantea es la definición de su ámbito de actuación. De acuerdo con la legislación, únicamente resultaría obligatorio el nombramiento del DPD para el tratamiento de datos efectuado en el ámbito del MF con fines no jurisdiccionales.

Sin embargo, la mayor parte de la actuación del MF se efectúa en el ámbito jurisdiccional o cuasijurisdiccional, por lo que los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que rigen la actuación del MF, apuntan a la conveniencia de que el DPD en el ámbito del MF incluya en su actuación sus funciones de asesoramiento y supervisión en el ámbito de las funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales. Ello permitirá asegurar el mejor asesoramiento en materia de protección de datos en la actividad cotidiana del MF y en las cuestiones que surjan sobre la materia, lo que sin duda redundará en el mejor cumplimiento por el MF de sus obligaciones.

Este planteamiento permitirá, por otro lado, que los afectados puedan, con carácter previo a presentar una reclamación ante la autoridad de control, dirigirse al DPD del MF en relación a todos los tratamientos que efectúa el MF (art. 37.1 LOPDGDD). Y en el caso de que un afectado presente una reclamación ante la autoridad de control, el

DPD del MF podrá formular alegaciones si se le da traslado de la misma (art. 37.2 LOPDGDD).

8.2.2 Estructura

En segundo lugar, conviene analizar las distintas opciones sobre su articulación, cuestión que debe abordarse desde la perspectiva de las funciones asignadas, que han de ser ejercidas garantizando su independencia: supervisar y asesorar sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos y actuar como punto de contacto de la autoridad de control y cooperar con ella, entre otras competencias.

En este contexto se plantea si resultaría conveniente el nombramiento de un solo DPD para todo el MF, una estructura de varios delegados de protección de datos con ámbitos de actuación específicos y diferenciados, o un único DPD para todo el MF asistido de una red de adjuntos del DPD.

Esta última opción resulta la más conveniente a fin de asegurar los principios que rigen la actuación del MF, unidad de actuación y dependencia jerárquica, al mismo tiempo que permite atender con mayor facilidad las singularidades y necesidades de las distintas fiscalías.

Esta configuración resulta además necesaria, porque la unidad de actuación del MF y la debida articulación de sus relaciones con otras entidades exige la definición de una estructura que permita el ejercicio de las funciones del DPD en el ámbito del MF, salvaguardando en todo caso su debida independencia y de acuerdo con la normativa.

Debe tenerse en cuenta que en otras administraciones puede plantearse una distribución del ámbito de actuación entre distintos DPD nombrados, de forma que cada uno de ellos asesore y supervise a distintos responsables que llevan a cabo distintos tratamientos de datos. Sin embargo, en el ámbito del MF, las fiscalías territoriales realizan diversas operaciones que forman parte del tratamiento de datos del MF, por lo que carecería de sentido que distintos DPD pudiesen informar de manera distinta un mismo tratamiento de datos personales.

A ello se une que si el DPD «rinde cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable» (art. 38.3 RGPD), tiene entre sus funciones «supervisar el cumplimiento de la normativa de protección de datos y políticas del responsable en materia de protección de datos» [art. 39.1.b) RGPD], y «cuando aprecie la existencia de una vulneración relevante en materia de protección de datos lo documentará y lo comunicará inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable del tratamiento» (art. 36.1 LOPDGDD),

resulta razonable una configuración que sitúe un DPD del MF «general» para toda la actuación del MF y que rinda cuentas ante el/la Fiscal General del Estado, quien ostenta la jefatura del MF, y ello sin perjuicio de configurar un equipo de apoyo al mismo.

Por otro lado, el DPD actúa como interlocutor del responsable ante la autoridad de control (art. 39.1.e RGPD), por lo que resulta conveniente mantener un único punto de contacto ante la misma.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la estructura del MF, su organización, la necesidad de una actuación uniforme (adaptada a las circunstancias de cada fiscalía) y la movilidad entre fiscalías de los miembros de la carrera fiscal, se estima conveniente la designación de un DPD del MF, que ejercerá sus funciones en relación a la actuación del MF.

No obstante, el DPD del MF deberá estar asistido por una red de adjuntos del DPD del MF que, bajo el principio de jerarquía, colaboren con las funciones asignadas al DPD del MF en su correspondiente ámbito. Con el fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones, se designará un adjunto territorial del DPD en el ámbito de cada una de las CCAA.

8.2.3 El Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal

8.2.3.1 *Ámbito de actuación*

Las funciones del DPD del MF se extenderán a todo el ámbito de actuación del MF que implique tratamiento de datos personales, tanto en el ejercicio de funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, como gubernativas.

8.2.3.2 *Requisitos*

De acuerdo con el RGPD, el DPD debe ser designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones previstas en el RGPD (art. 37.5 RGPD).

En relación al nivel de conocimientos requerido, el GT 29 subraya que el mismo no está definido estrictamente, pero debe ser acorde con la sensibilidad, complejidad y cantidad de los datos que una organización trata. Seguidamente añade que, aunque el artículo 37.5 RGPD no especifica las cualidades profesionales que se deben tener en cuenta a

la hora de designar al DPD, hay ciertos factores importantes a valorar: que tenga conocimientos sobre la legislación y prácticas nacionales y europeas en materia de protección de datos y una profunda comprensión del RGPD; conocimiento de la organización del responsable del tratamiento; buen conocimiento de las operaciones de tratamiento que se llevan a cabo, así como de los sistemas de información y de las necesidades de seguridad y protección de datos del responsable del tratamiento; y, en el caso de autoridades u organismos públicos, un conocimiento sólido de las normas y procedimientos administrativos de la organización.

El DPD puede formar parte de la plantilla del responsable (art. 37.5 RGPD), pero no puede ocupar un cargo en la organización que le lleve a determinar los fines y medios del tratamiento y debe evitarse el conflicto de intereses (art. 36.2 LOPDGDD).

Es preciso determinar qué cargos en la organización del MF podrían presentar un conflicto de intereses, al participar, en el ámbito de sus competencias, en la *organización* del tratamiento de datos que se realiza en cada fiscalía, siempre por cuenta del MF como institución. Resulta sobre este aspecto ilustrativo que el documento elaborado por la AEPD sobre el «DPD en las Administraciones Públicas» indica que, si el DPD compagina sus funciones con otras, «debe tenerse en cuenta la necesidad de evitar conflictos de intereses entre las diversas ocupaciones. El DPD actúa como asesor y supervisor interno, por lo que ese puesto no puede ser ocupado por personas que, a la vez, tengan tareas que impliquen decisiones sobre la existencia de tratamientos de datos o sobre el modo en que van a ser tratados los datos (p.ej.: responsables de ITC, o responsables de seguridad de la información)».

Teniendo en cuenta sus funciones de dirección, no podrán presentarse a la convocatoria los/as fiscales jefes. Tampoco podrán ser candidatos los/as tenientes fiscales, a quienes corresponde «asumir las funciones de dirección o coordinación que le delegue el Fiscal Jefe, y sustituir a este en caso de ausencia, vacante o imposibilidad» (art. 22.6 EOMF). En el caso de otros fiscales que desempeñen funciones organizativas por delegación de la jefatura, deberá examinarse el contenido concreto de la delegación para determinar si podría existir un conflicto de intereses que impediría su nombramiento.

Tampoco podrán presentarse a la convocatoria los fiscales destinados en la Secretaría Técnica o en la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado, teniendo en cuenta respectivamente las funciones de estas unidades en el asesoramiento a la/al Fiscal General del Estado

y en la organización del tratamiento de datos, especialmente en el que se efectúa a través de las nuevas tecnologías.

Resultará asimismo incompatible el ejercicio de las funciones de DPD del MF por los miembros del Consejo Fiscal, ante la posibilidad de conflicto de intereses con el desempeño de las funciones previstas en el art. 14.cuatro EOMF.

Tampoco resulta compatible el desempeño de las funciones del DPD del MF por los fiscales responsables SIMF dadas sus atribuciones de control y fomento del buen uso y aprovechamiento de las aplicaciones de gestión procesal y los sistemas de información y comunicaciones electrónicas, impulsando su utilización, transmitiendo a la Unidad de Apoyo las necesidades de formación y posibles deficiencias que detecten o incidencias que se produzcan [13]. Por ello, con el fin de salvaguardar la independencia requerida al DPD, y en el caso de que un fiscal SIMF sea designado para desempeñar las funciones del DPD del MF, deberá, con carácter previo a su nombramiento por el/la Fiscal General del Estado, ser relevado de sus funciones SIMF.

En todo caso y con carácter general, con carácter previo al nombramiento del DPD del MF deberán examinarse qué concretas funciones desempeña como fiscal el candidato, las cuales, en su caso, deberá compatibilizar con el cumplimiento de sus atribuciones, a fin de evitar todo posible conflicto de intereses.

8.2.3.3 *Convocatoria, procedimiento de selección y nombramiento*

Para la cobertura del DPD del MF, el/la Fiscal General del Estado dirigirá una convocatoria a todos los fiscales de la plantilla, mencionando las incompatibilidades descritas en el apartado anterior.

---

[13] También puede resultar de orientación la consulta de la AEPD 170/2018 que examina la posible compatibilidad de la figura del DPD del RGPD y el responsable de seguridad de la información del Esquema Nacional de Seguridad (RSEG), y concluye que hay una diferenciación sustantiva y competencial entre los dos ámbitos: el RSEG actúa con el fin de garantizar la seguridad de la información con relación a los riesgos de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y las funciones del DPD deben encaminarse a garantizar los derechos y libertades de las personas en los tratamientos que lleva a cabo el responsable. Este paralelismo competencial resulta aplicable al aspecto que examinamos (las funciones del SIMF y del DPD) y permite concluir que la protección de datos personales tiene un ámbito mucho más extenso que el apoyo *a la jefatura* que efectúan los SIMF *en la organización, buen uso y aprovechamiento* de los sistemas de información y comunicaciones electrónicas. Sin duda, ambos cometidos requieren una formación específica. Sin embargo, debe distinguirse la formación en las TIC precisa para las funciones de los SIMF y el conocimiento jurídico en materia de protección de datos que se requiere a los DPD.

Los aspirantes deberán presentar en el plazo fijado en la convocatoria su *curriculum vitae*, indicando sus conocimientos y experiencia en protección de datos y acreditando la relación de méritos alegados.

La respectiva jefatura de cada uno de los candidatos emitirá un informe con la relación de funciones asignadas al aspirante, indicando la relevación de las mismas que procedería en caso de que fuese nombrado DPD del MF, a fin de asegurar su dedicación y evitar los posibles conflictos de intereses.

El DPD del MF será nombrado y, en su caso, relevado mediante decreto de la/el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal (art. 14.cuatro EOMF). El nombramiento deberá ser comunicado a la autoridad de control.

El nombramiento del DPD del MF se efectuará por el/la Fiscal General del Estado, que ostenta la jefatura del MF (art. 22.2 EOMF); designación que además resulta coherente con la rendición de cuentas directa del DPD al más alto nivel jerárquico (art. 38.3 RGPD).

8.2.3.4 *Funciones del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal*

Son funciones del DPD del MF las previstas en el RGPD y en el resto de normativa que resulte de aplicación, entre las que cabe destacar en particular:

– Informar y asesorar a los órganos y unidades del MF y a los fiscales que realicen operaciones de tratamiento de datos personales de las obligaciones que les incumben en materia de protección de datos. En concreto, corresponde al DPD para el MF el asesoramiento y supervisión directos de las unidades de la Fiscalía General del Estado (Inspección Fiscal, Secretaría Técnica, Unidad de Apoyo y Unidades Especializadas), la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, las Fiscalías especiales (Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y Fiscalía Antidroga), la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y la Fiscalía Jurídico Militar. Ello sin perjuicio de la posibilidad de su asesoramiento y supervisión a las fiscalías territoriales, si resulta necesario.

– Supervisar el cumplimiento de la normativa de protección de datos y de las políticas del MF, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes.

– Ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos y supervisar su aplicación.

– Cooperar con la autoridad de control (art. 39.1.d) RGPD).

– Supervisar los procedimientos o expedientes relacionados con la protección de datos y emitir recomendaciones en el ámbito de sus competencias.

– Rendir cuentas ante la/el Fiscal General del Estado (art. 38.3 RGPD).

Además, cuando el DPD del MF aprecie la existencia de una vulneración relevante en materia de protección de datos lo documentará y comunicará inmediatamente a la/al Fiscal General del Estado (art. 36.4 LOPDGDD).

– Intervenir en caso de reclamación (art. 37 LOPDGDD).

– Constituir el punto de contacto del MF en cuestiones relativas al tratamiento de datos personales con respecto a los interesados y terceros.

– Actuar como interlocutor del MF ante la autoridad de control, tanto para las reclamaciones como para la posible formulación de consultas por terceros.

– Coordinar la actuación de los adjuntos del DPD del MF, estableciendo los criterios e instrucciones que considere necesarios para la actuación homogénea y coordinada de los distintos adjuntos del DPD, asegurando la unidad de criterio y dando cuenta a la/al Fiscal General del Estado.

– El DPD podrá dictar las recomendaciones sobre la actuación del MF en sus distintos ámbitos que considere precisas para el debido cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas por la normativa de protección de datos.

– Mantener una relación actualizada de los adjuntos del DPD del MF.

– Realizar consultas a la autoridad de control (art. 39.1.e RGPD).

– Informar las candidaturas de los adjuntos del DPD y, en su caso, el cese de los mismos (salvo cuando el cese se produzca por el transcurso del plazo de duración del nombramiento o el cambio de destino).

– Acordar las sustituciones en el ejercicio de las funciones de los adjuntos del DPD, cuando resulte necesario por razones de ausencia, vacante o enfermedad.

– Informar el inventario de actividades antes de su publicación.

Asimismo, el DPD del MF podrá llevar a cabo aquellas otras actividades de información, coordinación, supervisión, formación o con-

sulta que, en materia de protección de datos, considere procedentes para el debido cumplimiento de esta normativa en el ámbito del MF.

En todas sus actuaciones, el DPD está obligado a mantener el secreto o la confidencialidad (art. 38.5 RGPD).

8.2.3.5 *Desempeño de sus funciones*

El MF, como responsable del tratamiento de datos personales debe garantizar que el DPD «participe *de forma adecuada y en tiempo oportuno* en todas las cuestiones relativas a la protección de datos» (artículo 38.1 RGPD), pudiendo establecer la dedicación completa o a tiempo parcial del delegado en función del volumen de los tratamientos, entre otros criterios (art. 34.5 LOPDGDD).

Por ello, el nombramiento del DPD del MF no supone necesariamente exclusividad. En todo caso, deberá garantizarse la posibilidad efectiva de dedicación para el cumplimiento de sus funciones y contará con los recursos necesarios para el desarrollo de las mismas, el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento y el mantenimiento de sus conocimientos especializados.

A fin de garantizar la independencia en el desempeño de sus funciones, la designación del DPD del MF será por un periodo de 5 años. Transcurrido el plazo de duración, o en el caso de cese anticipado por alguna de las causas previstas, se efectuará una nueva convocatoria. El fiscal previamente designado podrá optar a sucesivos nombramientos sin límite de convocatorias.

8.2.3.6 *Causas de cese*

De acuerdo con la LOPDGDD, cuando se trate de una persona física integrada en la organización del responsable del tratamiento, el delegado de protección de datos no podrá ser removido ni sancionado por el responsable por desempeñar sus funciones, salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio (art. 36.2 LOPDGDD).

La introducción de causas objetivas de cese constituye la garantía de independencia de los DPD. Son causas de cese del DPD del MF:

– La apreciación de dolo o negligencia grave en el ejercicio de sus funciones.

– El nombramiento para un cargo incompatible con el desempeño de las funciones del DPD del MF, por la posible concurrencia de un conflicto de intereses.

– La renuncia voluntaria presentada por el interesado y aceptada por el/la Fiscal General del Estado.

– El transcurso del plazo de nombramiento, salvo que sea designado para un nuevo periodo. En todo caso, deberá permanecer en funciones hasta la renovación o designación de un nuevo DPD del MF.

En el caso de que concurra una causa de cese, el DPD del MF será relevado mediante resolución de la/el Fiscal General del Estado. En todo caso, se garantizará la audiencia del interesado cuyo relevo vaya a ser propuesto.

8.2.3.7 *Régimen transitorio*

En el plazo de 3 meses desde la aprobación de esta instrucción deberá procederse a la convocatoria y designación del DPD del MF.

Hasta el nombramiento del DPD del MF por el/la Fiscal General del Estado de acuerdo con la presente instrucción, el actual DPD del MF seguirá ejerciendo sus funciones.

8.2.4 Adjuntos del Delegado de Protección de Datos del MF

Los adjuntos del DPD del MF actuarán bajo la dirección y coordinación del DPD del MF, dentro del ámbito de competencias que a este último atribuye el RGPD.

8.2.4.1 *Ámbito de actuación*

Los adjuntos del DPD desempeñarán sus funciones en relación a la actuación del MF que implique tratamiento de datos personales, tanto en el ejercicio de funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, como gubernativas, en el ámbito de la comunidad autónoma en la que estén destinados, sin perjuicio de la posibilidad de sustituirse entre ellos en los casos de vacante, ausencia o enfermedad y de acuerdo con las instrucciones del DPD del MF.

8.2.4.2 *Requisitos*

De forma similar al DPD del MF, los adjuntos del DPD del MF (art. 37.5 RGPD) serán designados atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad

para desempeñar las funciones (art. 37.5 RGPD). Resultan lógicamente aquí aplicables las consideraciones del GT29 sobre los conocimientos a valorar mencionados en el apartado correspondiente al DPD del MF.

Para evitar la posibilidad de conflicto de intereses (art. 36.2 LOPDGDD), los adjuntos del DPD del MF no pueden ocupar un cargo en la organización que le lleve a determinar los fines y medios del tratamiento.

Por ello, no podrán presentarse a las convocatorias quienes ostenten una jefatura, ni los/las tenientes fiscales, ni los miembros del Consejo Fiscal. En el caso de otros fiscales que desempeñen funciones por delegación de quien ostente la jefatura deberá examinarse el contenido concreto de la delegación para determinar si podría existir un conflicto de intereses que impediría su nombramiento.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en relación al DPD del MF, tampoco resultan compatibles el desempeño de funciones de un responsable SIMF y las correspondientes al adjunto del DPD. Por ello, con el fin de salvaguardar la independencia requerida a los adjuntos del DPD, y en el caso de que un fiscal SIMF sea designado para desempeñar las funciones de adjunto del DPD del MF, deberá, con carácter previo a su nombramiento por el/la Fiscal General del Estado, ser relevado de sus funciones SIMF.

En todo caso, con carácter previo al nombramiento de los adjuntos del DPD del MF deberán examinarse las concretas funciones del candidato que deberá compatibilizar con el cumplimiento de sus atribuciones, a fin de evitar todo posible conflicto de intereses.

8.2.4.3 *Convocatoria, procedimiento de selección y nombramiento*

Teniendo en cuenta su ámbito de actuación en las CCAA, y con el fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones y la compatibilidad con el desempeño de otras tareas, para el nombramiento del adjunto del DPD del MF correspondiente a cada comunidad autónoma, el/la Fiscal General del Estado dirigirá una convocatoria a los fiscales de la plantilla destinados en la comunidad autónoma correspondiente (en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, Provincial, o de Área). Debido a la vocación de estabilidad en el desempeño de las funciones, no podrán presentarse los fiscales que estén en comisión de servicio, salvo que su plaza en propiedad se corresponda con la misma comunidad autónoma.

Los aspirantes deberán presentar en el plazo fijado en la convocatoria su *curriculum vitae*, indicando sus conocimientos y experiencia en protección de datos y acreditando la relación de méritos alegados.

La respectiva jefatura de cada uno de los candidatos emitirá un informe con la relación de funciones asignadas al aspirante, indicando la relevación de las mismas que procedería en caso de que fuese nombrado Adjunto del DPD del MF, a fin de asegurar su dedicación y evitar los posibles conflictos de intereses.

Cada Fiscal Superior emitirá un informe sobre las candidaturas que remitirá a la Fiscalía General del Estado junto con todas las solicitudes y la relación de méritos presentadas en su ámbito territorial.

Los adjuntos del DPD del MF serán nombrados y, en su caso, relevados mediante decreto de la/del Fiscal General del Estado, previo informe del DPD sobre las candidaturas presentadas y oído el Consejo Fiscal (art. 14.cuatro EOMF).

El nombramiento de los adjuntos del DPD del MF, que forman parte de su equipo, se efectuará por el Fiscal General del Estado (art. 22.2 EOMF).

8.2.4.4 *Funciones de los Adjuntos del DPD del MF*

Los adjuntos del DPD del MF ejercerán, en su ámbito, bajo la dirección y en coordinación con el DPD del MF, las siguientes funciones de información, asesoramiento y supervisión:

– Informar y asesorar a los órganos del MF y a los fiscales que realicen operaciones de tratamiento de datos personales de las obligaciones que les incumben en materia de protección de datos. Los adjuntos del DPD del MF desempeñarán sus funciones en relación a las fiscalías territoriales de su ámbito de actuación.

– Supervisar el cumplimiento de la normativa de protección de datos y de las políticas del MF en materia de protección de datos personales, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes.

– Seguir los criterios e instrucciones impartidos por el DPD para una actuación homogénea y coordinada.

– Comunicar al DPD del MF las vulneraciones en materia de protección de datos que aprecien (art. 36.4 LOPDGDD).

– Comunicar al DPD del MF las incidencias que se produzcan en su ámbito territorial.

– Dar cuenta al DPD del MF de las actuaciones que lleven a cabo en relación con el cumplimiento de sus funciones, remitiendo al DPD

del MF, con carácter previo a su emisión, las recomendaciones que elaboren.

En caso de que el DPD del MF estuviese disconforme con la recomendación del adjunto del DPD, aquel emitirá las instrucciones o indicaciones que resulten precisas para garantizar la actuación homogénea y coordinada de los distintos adjuntos del DPD y asegurar la unidad de criterio.

– Sustituir al DPD del MF en caso de ausencia, vacante o enfermedad, si así es acordado por el/la Fiscal General del Estado.

– Sustituirse entre los adjuntos en caso de ausencia, vacante o enfermedad, siguiendo instrucciones del DPD del MF.

En todas sus actuaciones, los adjuntos del DPD del MF están obligados a mantener el secreto o la confidencialidad (art. 38.5 RGPD).

8.2.4.5 *Desempeño de sus funciones*

El MF, como responsable del tratamiento de datos personales, debe garantizar que el DPD «participe *de forma adecuada y en tiempo oportuno* en todas las cuestiones relativas a la protección de datos» (artículo 38.1 RGPD), pudiendo establecer la dedicación completa o a tiempo parcial del delegado en función del volumen de los tratamientos, entre otros criterios (art. 34.5 LOPDGDD).

Esta previsión normativa es aplicable a los adjuntos del DPD del MF. Por lo tanto, el ejercicio de sus funciones deberá compatibilizarse con el desempeño de los cometidos correspondientes al puesto de destino. En todo caso, deberá garantizarse la posibilidad del desarrollo de sus funciones.

La designación de los adjuntos del DPD del MF será por un periodo de 5 años. Transcurrido este plazo, o en el caso de cese anticipado por alguna de las causas de cese previstas, se efectuará una nueva convocatoria, sin perjuicio de la posibilidad de concurrir de los previamente designados, sin límite de convocatorias.

8.2.4.6 *Causas de cese*

De acuerdo con la LOPDGDD, cuando se trate de una persona física integrada en la organización del responsable, el delegado de protección de datos no podrá ser removido ni sancionado por el responsable por desempeñar sus funciones, salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio (art. 36.2 LOPDGDD).

La introducción de causas objetivas de cese constituye la garantía de independencia de los adjuntos del DPD. Constituyen causas de cese de los adjuntos del DPD del MF:

– La apreciación de dolo o negligencia grave en el ejercicio de sus funciones.
– El nombramiento para un cargo incompatible con el desempeño de las funciones de adjunto del DPD del MF o para un destino en otra comunidad autónoma.
– La renuncia voluntaria presentada por el interesado y aceptada por el/la FGE.
– El transcurso del plazo de nombramiento, salvo que sea nuevamente nombrado.

En el caso de que concurra una causa de cese, los adjuntos del DPD del MF serán relevados mediante resolución de la/el Fiscal General del Estado. En todo caso, se garantizará la audiencia del interesado cuyo relevo vaya a ser propuesto.

8.2.4.7 *Régimen transitorio*

Una vez nombrado el DPD del MF de acuerdo con lo previsto en esta instrucción, en el plazo de 2 meses deberá procederse a la convocatoria y designación de los adjuntos del DPD del MF.

Hasta el nombramiento por el FGE de los adjuntos del DPD del MF con arreglo a esta instrucción, los fiscales hasta ahora designados para ejercer funciones en materia de protección de datos en el ámbito de las CCAA seguirán desempeñando las mismas.

9. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente instrucción deroga la Instrucción 6/2001, de 21 de diciembre, *sobre Ficheros automatizados de Datos Personales Gestionados por el Ministerio Fiscal.*

10. CONCLUSIONES

Primera. El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental implícitamente reconocido en el art. 18.4 CE y

consagrado en el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

Segunda. La actuación cotidiana del MF implica el tratamiento de datos personales. Este tratamiento se efectúa en el contexto de la actividad jurisdiccional o cuasijurisdiccional –correspondiente al cumplimiento de su misión de *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante estos la satisfacción del interés social* (arts. 124 CE y art. 2 EOMF)– y en la tramitación de los expedientes de naturaleza administrativa o gubernativa.

Tercera. Toda la actuación del MF se encuentra sujeta a la normativa de protección de datos, pues el derecho a la protección de datos vincula al MF al igual que a todos los poderes públicos (art 53 CE).

Cuarta. El responsable del tratamiento es un concepto esencial en la actual normativa de protección de datos que identifica quién debe asumir la responsabilidad del cumplimiento de las normas sobre protección de datos y cómo se debe facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos. La definición del responsable permite además en ocasiones determinar el alcance del tratamiento (art. 6 RGPD).

Quinta. En nuestra legislación, no hay una asignación explícita de la responsabilidad del tratamiento al MF; sin embargo, puede deducirse que corresponde al Ministerio Fiscal, como órgano con relevancia constitucional, la organización del tratamiento que se efectúa, siempre dentro de su ámbito de actuación y competencias, y sin perjuicio de que otros agentes intervengan en algunos aspectos.

Sexta. El principio de responsabilidad proactiva supone que se deben aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (arts. 5.2 y 24 RGPD).

La determinación del MF como responsable del tratamiento implica que las obligaciones que le incumben deben ser asumidas necesariamente por las fiscalías, las unidades y los órganos a través de los cuales ejerce su misión (art. 2.1 EOMF). En todas las fiscalías y unidades organizativas fiscales debe adecuarse el trabajo implementando la normativa de protección de datos. Además, corresponde a todos los fiscales, de acuerdo con sus respectivas competencias, el cumplimiento de determinadas obligaciones en materia de protección de datos en las concretas operaciones de tratamiento que efectúan en nombre del MF. Entre estas obligaciones destacan el deber de respetar la confidencialidad de los datos personales tratados y el cumplimiento

de las instrucciones sobre protección de datos recibidas (art. 29 RGPD).

Séptima. El MF, como *órgano responsable del tratamiento* de datos personales, está sujeto al régimen sancionatorio especial previsto en el art. 77 LOPDGDD, aplicable a *los órganos constitucionales* o con *relevancia constitucional*. Ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa general de responsabilidad civil, penal y disciplinaria, prevista en el Capítulo VII del Título III del EOMF.

Octava. El DPD del MF estará asistido en sus funciones por una red de adjuntos del DPD del MF que, bajo el principio de jerarquía, colaborarán con las funciones asignadas al DPD del MF en su correspondiente ámbito. Con el fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones, se designará un adjunto del DPD del MF en el ámbito de cada una de las CCAA.

Novena. Las funciones del DPD del MF y su equipo de adjuntos del DPD se extenderán a todo el ámbito de actuación del MF que implique tratamiento de datos personales, tanto en el ejercicio de funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, como gubernativas.

Décima. El nombramiento y régimen de actuación del DPD del MF y los adjuntos del DPD del MF se ajustarán a lo dispuesto en la presente instrucción.

En razón de todo lo expuesto, los/las Sres./Sras. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente instrucción.